

POR

EL DEAN, Y CABILDO DE CANONIGOS IN SACRIS DE LA SANTA PATRIARCHAL IGLESIA DE SEVILLA.

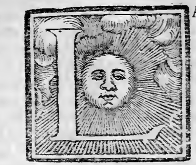
CON

LOS DIGNIDADES DE DICHA SANTA IGLESIA.

SOBRE

QUE A LOS DIGNIDADES COADJUTORES DE CANOnigos, no se les debe dàr en los Cabildos de Canonigos in Sacris, asiento correspondiente à la Dignidad, sì el respectivo à la Coadjutoria de Canonigo: y que hace fuerza el R. in Christo P. Obispo de Icocio, en no otorgar en ambos efectos las apelaciones interpuestas de el Auto difinitivo, y otros subsiguientes.

REFIERESE EL HECHO, CON OBVIA *exornacion del Derecho.*

1. 

A JUSTA PREsumpcion por las serias resoluciones de el Cabildo de Canonigos, y abono de tan grave Comunidad, que compone el Senado de su Iglesia, (1) satisface à las ponderaciones, que podrian elevarse hasta el nombre de agravios observados, no sin dolor, en el exordio, y en los progressos deste litigio; pues permitiendo los Dignidades correr la pluma de sus Avogados, y los esfuerzos de algunas voces, hasta en la Corte, con que se significan (2) turbaciones, y escandalos, que no se justificaràn; debe encargarse à la prudente consideracion, lo que padece la reputacion con tales encarecimientos, y exageraciones. Ni aquellas partes, para representar su justicia, debieran mezclar motivos, que excitando à compassion, se convirtiessen contra el Cabildo, como injusto, y doloso litigante; para que establecida la opinion siniestra contra el Religioso nombre de Comunidad (à quien se deben los respectos, que se merece la superioridad) se deprima el favor fundado en lo que dictaron Leyes Divinas, y Humanas. (3) Pero se espera, que prevaleceràn estas, y toda la modestia Sacerdotal à las voces, y lamentaciones de personas apassionadas.

2. Sigue, pues, el Cabildo una controversia, que en realidad mas es paz, que litigio; pues observando el precepto de San Gregorio el Grande, referido en un Canon (4) solo el estudio à la justa quietud mantiene esta disputa; porque en las lides de entendimiento, en que intercede el escrupulo, tiene predominio el afecto à la justicia, que se reverencia

(1)
Trident. cap. 12. Sess. 24 de reformat.

(2)
Alexander Imperator in leg. si manu missori 4. C. de obseq. Patron. præst. *Præses Provinciæ quatenus coercere ejus modi, temerariam licentiam debeat æstimabit: nam si quæ tibi pecunia debebatur sive de rebus adversus Patronum disputatio fuerat, non protinus ad litigandum currere debueras; maxime autem si hoc facere audere, sine atrocitate certe verborum, æquitatem petitionis tuæ commendare Judici potuisti, omni honore Patrono debito reservato.* Quint. lib. 12. cap. 9.

(3)
Mascard. de probat. tom. 3. concl. 1400. n. 5. *Integritas vel Sanctimonia personæ tollit omnem suspicionem.* Panormitanus in cap. ac si essent n. 3. & 4. de Præbend. ubi Anton. Butr. n. 2. & 4 & Gloss. Pulchre Rota apud Seraphin. decis. 395. *Neque est verisimile quod capitulum insigne voluisset per aliquod temporis spatium insordescere.*

(4)
In cap. apud veros 23. q. 1. *Apud veros Dei cultores, etiam ipsa bella pacata sunt ::: pacis quippe studio geruntur.*

cia

(5)
S. Ambrof. lib. 2. Comment. in Luc. cap. 1. ante finem.

cia acompañada de las demàs virtudes,(5)y por esso no desluciò el espiritu de S. Pablo haverse opuesto frente à frente à S. Pedro, ni desacreditò al Aguila de los Doctores la resistencia à conciliar sus dictamenes con los opuestos del Maximo San Geronymo, ni obscureciò en fin (para omitir otros exemplos) la santidad de San Cyrilo el proseguir impugnando à S. Juan Chrysostomo, aun mas allà de la vida.

3. No importa mucho, que algunos (por no haverse concedido à todos el pesar las graves consequencias, de que las Comunidades conserven sus preeminencias) gradùen de poca edificacion tales disputas: quando el zelo de la defensa de los justos derechos, que es obra de la razon, satisface bien à semejantes aprehensiones. Assi, consta, siguieron muchos, y prosiguieron sus pretensiones en los Tribunales, que mantienen en la tierra la substitucion de Dios: y aun los mismos Tribunales recurrieron à otros Superiores, hasta la persona del Principe, para conservar los honores inseparables de la preferencia. (6)

(6)
Auto 14. entre los Acordados del Consejo.

4. Compitieron los Supremos Consejos, y disputaron los Ministros mas graves por la excelencia de sus empleos. (7) Disputaron las Universidades, los Colegios Mayores, las Ciudades en Cortes, las Iglesias en las Congregaciones, y lo que mas admira, los mas Santos Arzobispos, y Obispos, cuyas preeminenciales honras dieron materia à diversas Actas de los Concilios Generales, donde se juzgaron. Y si con tan serios exemplos se halla canonizada de loable, honesta, y justa la razon de competir; tambien ha acreditado la experiencia los admirables efectos, que obraron las decissiones de tantos casos; quedando arreglado para lo futuro el orden, que resulta de la variedad de Oficios, Ministerios, y Dignidades, que hermosean à las Comunidades, y ponderò en otra parte el mismo San Gregorio. (8)

(7)
Videndi D. Solorz. tract. var. disc. sobre la precedencia de los Consejos de Indias, y Flandes. n. 20. & disc. de las Plazas honorarias n. 124. Cyriac. tom. 2. controv. 201. n. 1. & seqq. ubi plura eruditione plena, & scitu digna tradit Tondut. lib. 1. resol. Beneficial. cap. 81. n. 1. D. Valenz. tom. 1. cons. 1. n. 3. & seqq. & cons. 34. n. 5. & seqq. Hermosill. in prologo gloss. 2. n. 114. 129. 130. D. Castill. de Tertiis cap. 41. n. 27. & seqq. & 72. & seqq. D. Castro allegat. 10. n. 5. 9. & seqq.

(8)
S. Gregor. in cap. Ad hoc fin. 89. dist. *Vera concordia fieret, & ex diversitate contextio, & rectè officiorum gereretur administratio singulorum. Neque enim universitas alia poterat ratione subsistere, nisi hujusmodi magnus eam differentiæ ordo servaret.*

5. Omitense con cuidado los Authores de mayor circunspeccion, cuyas sentencias reducen à lethal culpa desamparar la defensa de las preeminencias de las Comunidades, (9) y por esso adscriben essas causas entre las que en Derecho se denominan

(9)
D. Solorz. dict. disc. sobre la precedencia n. 20. & disc. de las Plazas honorarias n. 183. D. Castro dict. allegat. 10. n. 76. ubi plure DD. dat.

han de gravissimo perjuicio: y pretermitidos los cultos dictamenes, que las colocan en el predicamento de las pertenecientes à la razon de la vida politica, y del bien publico;(10) se deduce el preciso consiguiente: de que los individuos carecen de authoridad; para ceder el favor, que no es particular, y conduce al esplendor, y aun al espiritu de las Comunidades.

6. Desta classe han estimado el Dean, y Cabildo de Canonigos, ser los terminos de la presente controversia, y la precission de la defensa, à que se hallan provocados. (11) En cuya exposicion, se dividirán con orden las diversas especies, y dificultades, que la componen; (12) para que vencidos uno à uno los inconvenientes de la obscuridad, puedan percibirse mejor los patentes motivos de la quexa en esta Real Audiencia; por haver denegado al Cabildo las apelaciones el R. in Christo P. Obispo de Icocio, Juez Delegado para evacuar la primera instancia.

7. Despues, que el Ecumenico Concilio Tridentino, reproduciendo Canonicas antiguas prohibiciones, las innovò contra las perpetuas Coadjutorias, y futuras successiones de Beneficios Ecclesiasticos; consta, que en el Pontificado de Sixto Quinto, instando el elevado fin de la tuicion del Divino culto, y la causa publica, que dictaba socorrer la necessidad de las Iglesias; comenzò à abrirse la puerta à una, y otra gracia subordinadas, aunque separadas, y diversas de Coadjutorias con futura succession de Dignidades, Canonicatos, y Prebendas de las Cathedrales, y Colegiales, en raros casos: como los de senectud, ò enfermedad tal, que moviesse el animo del Summo Pontifice (à quien privativamente, como à Principe, pertenece) à dispensar aquellos Canones, y Concilios, que tanto insistieron, reclamando contra las esperanzas de las successiones. (13)

8. Y como cessando la causa final de las gracias, ò rescriptos, cesse su disposicion, y efectos en la parte, ò en el todo: (14) deste principio los DD. derivan las asserciones, que en la substancia, y en el modo nivelaron con la causa final de la expedicion de las Coadjutorias.

(10)

Cyriac tom. 2. controv. 201. n. 1 & 3. *Præeminentiæ causa est gravis, & magni præjuditii, & n. 6. eam derelinquere indecorum est, & n. 21 hujusmodi. prætensiones sunt quodammodo necessariæ, & tendunt ad bonos mores, & ad rationem vitæ politicæ* Et contr. 202. n. 12. *Valde laudandus. cum tantum ab sit, ut hoc negligere, aut dissimulare potuerit immo obligatione quadam necessaria id tentare debuerit; quia debitus cujusque ordo in dignitatibus, & prælationibus favore publico introductus est.*

(11)

Decian. volum. 3. conf. 7. n. 71. & 72 & conf. 19. n. 40 & seq. Cœphal. conf. 615. n. 86. Gig. conf. 70. n. 1. & 6. Nat. conf. 637. n. 1. Cyriac. dict. controv. 201. n. 20. Sperell. tom. 2. decis. 179. n. 45. & 46. D. Castro allegat. 10. n. 61. & 62. D. Didac. Urtitg. Pastor. intern. p 3. vot 4 n. 4 *In æstimatione fruenda pro privilegiis eis concessis, & juribus suis merito pro defensione omnem conatum interponere tenentur.*

(12)

Seneca Epist. 89 *Facilius enim per partes incognitionem totius adducimur*, leg. 1. de dcli mali, & met. except. §. his igitur. 4. Inst. in proœm. §. sed ne 3. Inst. de legat. gloss. in dict §. verb. easdem. Mieres de Majorat. 1. p. q. 1. à n. 1 D. Valenz. cons. 121. à n. 1. Frasso de reg. patron. Ind. tom. 1. cap. 3. n. 6. & 7.

(13)

Barbos. de Canon. & Dignit. cap. 29. à n. 1. *Sic inviolabiliter observatum usque ad tempus Sixti Quinti, tamen ab eo usque ad hæc tēpora concessæ fuerunt & conceduntur in Dignitatibus, Canonicatibus, & Portionibus Cathedralium, & Collegiatarum Ecclesiarum à solo Scilicet Papa, & non ab aliis quamvis sit Legatus, aut Nuntius ut per Flaminium Paris. de resignat. lib. 6 q. 5. n. 15. & lib. 7 q. 20. n. 14.* Gonzal. ad Reg. 8. Cancel. gloss. 5 §. 9 n 91. Monet. de distrib. quotid. p. 2. q. 1. n.

9. Uniformes asientan, que los Coadjutores de Canonigos, son Canonigos: pero fictos, vistiendose del esplendor de agena Dignidad: Que no componen, ni son de el numero de los Beneficiados; porque carecen de Beneficio: Que son relevados de la obligacion de Oficio Divino en particular; ni en comun son necessitados à otra residencia, que la que se llama causativa: Que no executan el solemne acto de la professión de la Fè, à que estàn vinculados los Canonigos, conforme el Tridentino: Que no les pertenece en fuerza de Comissiones Apostolicas dirigidas à personas constituidas en Dignidad, la potestad, y el oficio de Juezes Delegados: Que no son posseedores del Canonicato por todo el discurso de la vida del Proprietario (y despues se considera nuevo Canonigo, Persona (15) diversa, y nueva adquisicion) correspondiendoles la assignacion de lugar inferior, respecto de los que lo son, por hallarse fuera de la verdadera linea Canonical: (16) concluyendo: con que en caso, que por estatuto, ò costumbre se franquease à los Coadjutores la preeminencia, y honor de antiguar entre los Proprietarios, seria de ningun valor, y se tendria por corruptela, como referidas veces ha decidido la Sacra Rota. (17)

10. De donde se colige: Que como para el fin de la administracion del Canonicato, ò suplemento del servicio, que prestan los Coadjutores en nombre de los Proprietarios, no sea necessaria la solemne profession de la Fè, la Expedicion de negocios en fuerza de Rescriptos Apostolicos, ni la prefecencia de Silla, ni antiguedad en los Cabildos, en que pueden los Coadjutores exponer su voz, y voto (uno de los fines de las Coadjutorias) desde qualquier assiento, aunque inferior; en quanto à estos, y otros semejantes efectos nada obra la gracia Apostolica: por la regla general de cessar la causa, y la necessidad de dispensar en el derecho comun; (18) y aun es practica en esta Santa Iglesia: que en el Quadrante Capitular, para recitar los nombres de los Canonigos citados con pena, ò multa, no se escriben, ni pronuncian los de los Coadjutores, y solo se leen los de los Proprietarios: como consta del Processo, en que vàn conformes las partes.

11. Estas

1. n. 35. Nicol. Garc. de Benef. p.4.cap.5.n.19 Campan.divers. juris canon rub.7 cap.6 n 165. prope fin.

(14)

Leg. adigere §. Quamvis de jur. patron. leg. si pater ff de hæred. instit. leg. Generaliter C. de Episcop & Cleric. leg. Cum te C. de pactis. & inter Emptorem cap. magnæ in fin. de vot. cap. cum cessante. 60. de appellat. Tiraq. in speciali tract. *Cessante causa cessat effectus.* Et de jur. primog. q.40.n 150.& seqq Angel. consl. 346 Dynus cós.6.n.2.vers. præterea. Anchar. consf.47.n.4 Cardos. in prax. jud. & advocat. verb. causa. n. 2. Dueñas regul 82. plura apud Barbos. axiom 40. n.4. ibi: *Hæc est regula generalis in legibus, contractibus, & aliis dispositionibus*: Et infra: *In omni dispositione sive legali, sive testamentaria, sive inter vivos, quia dispositio à causa regulatur, restringitur, & ampliatur.* Junge Barbos. de Canon. dict. cap. 29. n. 5. *Nam Papa Coadjutoriam concedendo, non providet de Beneficio, sed ad effectum providendi necessitati Ecclesiæ.* Burat decis. 78. Tum ex regul: *Limitata causa limitatum producit effectum.* Leg. in agris 22 ff. de acquir. rerum. dom. leg. 2. ff. de servis export. leg. ex facto § item ff. de vulgari. leg. age. Cod. de transactionibus.

(15)

Barbos. de Canon. d cap. 29. n. 7. *Hinc etiam Canonicatus non vacat per Obitum Coadjutoris, sed per cessum vel decessum coadjuti, & tunc incipit habere jus ipse Coadjutor, non tamquam Coadjutor, sed tamquam novus Canonicus, & diversa -------- persona nec dicitur continuare ejus. sed noviter adquirere.* Garcia 4 p. cap. 5. n. 75. Cabaler. dec. 116. n 5.

(16)

Plura Monet. tract. de opt. canon. q. 8. n. 143. Sarabia tract. de jurisd. adjunct. q. 29. per plur. num. Gonzal. ad reg. 8. gloss. 5. §. 9. n. 170 Garcia de Benef. p. 4. cap. 5. n. 76. & 90. Lother. lib. 2. de re. benef q. 25. n. 30. Barbos. de Canon. cap. 29. per plur. num.

11. Estas generales razones de derecho dieron ocasion à la disputa particular, y controversia presente. Procede, pues, en terminos de una gracia de Canonicato, impetrada, por alguno de los que obtienen Dignidad (compatibles en esta Santa Iglesia en propriedad, ò en Coadjutoria) y se disquiere: Si la gracia se entenderà limitada, de suerte, que prescindido el concepto de Dignidad; por cuyo titulo carece de voz, y aun de entrada en el Cabildo de Canonigos *in Sacris*; se havràn de proporcionar los honores del asiento, al exercicio de Coadjutor de Canonigo, con suspension de las preeminencias discretivas de la Dignidad?

12. En los tiempos del Pontifice Sixto Quinto, cuya exaltacion à la Suprema Silla de San Pedro se refiere en el dia 24. de Abril de 1585. podria parecer problematica la resolucion, faltando estatuto, que en los terminos de tales Coadjutorias la decidiesse. Mas como la emergencia de nuevos casos necessite de nuevas determinaciones, y remedios: (19) el Cabildo de Canonigos, como Legislador privativo en las materias à èl pertenecientes, dictò el siguiente estatuto, copiado en Autos, con fecha de 21. de Julio de 1590. cinco años despues de la creacion del Papa Sixto: *Que quando alguna Dignidad de dicha Iglesia fuere Coadjutor de Canonigo, se deba assentar, y assiente en Cabildo de Canonigos en el lugar de Coadjutor de Canonigo: y que quando algun Canonigo Proprietario fuere Coadjutor de Dignidad se assiente en lugar de tal Dignidad.* Confirmòse en 24. de dicho mes, y año en forma especifica (20) por el Eminentissimo D. Rodrigo de Castro Arzobispo desta Patriarchal, *como justo, y à derecho conforme; interponiendo su authoridad, y añadiendo el precepto de que se guardasse, cumpliesse, y executasse por el Cabildo de Canonigos.* Impertiò su authoridad el Eminentissimo Cardenal, y por esso se hizo suyo el Estatuto; (21) porque una vez, que puso la mano el Superior, quedò impedido el inferior para reformarle, (22) avocado todo el negocio, (23) no solo para el acto de confirmarle; sino es tambien para imponer precepto, como Legislador, de q el Cabildo le observasse. (24) Y este es el principio conocido; esta la lei municipal, contra la immemorial, que alega la parte de los Dignidades.

13.

(17)
Barbos. de Canonic. & Dignit. c p.29. à n.22. signanter 25. ex pluribus Rot. decis. *Et quia nemo potest esse Administrator, & Dominus, agens, & patiens, inferior, & superior:* Card. de Luc de testam. d.36 n.4. Posth. de manut. observ. 92. n. 13. D. Sa g de Reg 4 p. cap.8 à n.263.

(18)
Supr. n. 14. adde Quintil. lib. 6. Instit. orator. cap.2. ibi: *Namque argumenta plerumque nascuntur ex causa, & pro meliore parte plura sunt semper: ut qui per hæc vicit, tantum non defuisse sibi advocatum sciat.*

(19)
Leg. 1. ff de vent. inspic. leg de ætate § ex causa ff. de interrogat. action. leg. si jure ff. de rei vendic. leg. jure decedens ff de inoffic. testam leg. oratione ff. de feriis cap. fin. de in integr. restit. minor. Petr. de Anchart. cons. 82. Roman. in leg. si verò §. de viro n. 83. ff. soluto matrim. Roland. à Valle cons. 1. n. 159. cum seqq. lib. 2 Cravet. cons. 264. n. 5. & 6 ubi ponit p ura exempla Thom. de Thomasset in florib. decis. reg. 248.

(20)
Luca de judic. disc. 35. n. 63. vers accedente ibi: *Et tunc confirmatio in forma specifica, ea est, quæ fiat inserto tenore rei confirmatæ; alias dicitur in forma communi.* Coccin. decis. 1573. & 1763. decis. 222. p. 7. recent.

(21)
Leg. 1. §. omnia, & §. sed nec C. de veter. jur. Enucl. cp. Apostolicæ 22. de præb. in 6. Decius in cap. cum accessissent n. 18. de constitut.

(22)
Cap. ut nostrum 56 de appellat. cap. Bonæ 2 § neque obstabit de postul. prælat. cap. licet de offic. legat. gloss. antepenult. in cap. ult. 11. dist. & in cap. quia diversitatem de concess. præb. ubi Decius n. 7 & Berojus n. 15. cap. 1. de confirm. utili.

(23)
Cap. ut nostrum de appelat. Covarrub. pract. cap. 9. n. 1. Gigas de

13. No se niega, que en los Cabildos Generales gozan los Dignidades de voz, y voto, ocupando el assiento respectivo, con preferencia à los Canonigos, Prebendados Racioneros, y Medios; à la manera, que se dexa vèr en el Choro, y Processiones: y en estos actos se confiessa observado el Estatuto antiguo de 25. de Agosto de 1441. que, con los siguientes, habla literalmente de Cabildo pleno; porque dispònen del lugar, que deben ocupar, no solo los Dignidades y Canonigos; sino es tambien los Porcionarios, y Medios (que carecen, como los Dignidades, de voz en el Cabildo de Canonigos) assignando, ademàs, el lugar, que ocupa el Prebendado, Mayordomo del Comunal: empleo, que solo tiene exercicio en el Cabildo General, y no es conocido en el de Canonigos in Sacris. Ni el Cabildo pleno podria legislar en las materias, que pertenecen al Canonico; porque en quanto à estas no es superior, ni aun parte.

14. En este lugar (y si pareciere importuno, se estimarà por digression) acordamos la misma idea, con que Augustin Barbosa (25) delineò la diferencia de uno, y otro Cabildo Hispalense; porque las lineas del Cabildo General tiràn à un cètro; y las del Cabildo de Canonigos à otro mui diverso. El primero se forma de partes, q̃ le constituyen diferète; quales son Dignidades, Canonigos, Racioneros, y Medios con igual voto, por razon de sus Dignidades, Canongias, Raciones, y Medias Porciones; y solo se reconocen partes del Cabildo Canonico, los que en realidad son Canonigos, con exclusion de Dignidades, y Porcionarios; formando consiguientemente estas distantes partes, distantes representaciones. (26) Ni se disminuye la authoridad del Cabildo General: conservando en las materias comunes, y en que todos tienen interès, el derecho de que toda la voz sea de todos; como que al Cabildo de Canonigos correspondan otros discretivos derechos; es à saber, la jurisdiccion habitual Diocesana, *Sede Plena*, y la actual, *Sede Vacante*: acaeciendo lo mismo en la elecciò, y colacion de Prebendas, y aùn de la Prelacia en los antiguos tiempos, en que era electiva; (17) recayendo toda la representacion de la Iglesia, y su jurisdiccion en el Cabildo de Canonigos, de quien es preciso sean inferiores.

de pension. q. 67. n. 1 Gonzal. ad reg. 8 gloss 52.

(24) Cap. 1 & 2 de confirm. utili ubi D Gonzal. n. 8. circa fin. *Nam in ea agitur de confirmatione superioris, per modum ferentis legem facta.*

(25) Barbos. de Canon & Dignit. c. 4. n. 41. ex Rota decis. 114. n. 1. p. 2. recent, in posth. *Ubi etiam attestatur, Canonicis Hispalensibus multas prærogativas, & præheminentias competere, quæ non competunt Portionariis: Nam Portionarii ibi non habēt vocem in electione Prælati, & in administrationè Archiepiscopatus, Sede Vacante, in collatione Præbendarum; nec subscribunt actus Capitulares, quæ fiunt à solis Canonicis.*

(26) Barbos. ubi nuper. DD. Salg. Solorz. & Castillo ubi supr.

(27) Lei 18. tit. 5. p. 1. Lei 2. tit. 6. Lei 3. tit. 3. lib. 1. Ordinam.

feriores, por tan graves razones, los mismos Dignidades, como el Cardenal de Luca con otros DD. (28) comprueba.

15. Estas son aquellas dos divididas jurisdicciones, que los fundamentales estatutos con authoridad Apostolica en el año de 1261. colocaron, como dos grandes Astros, en el firmamento de esta Santa Iglesia; (29) cuyo ordenado curso no confunde las respectivas preeminencias, ni los terminos de sus presidencias; porque sin emulacion el Cabildo pleno, y el Canonico se contienen en los limites de su esphera, sin eclypsarse los resplandores; assi permanecen distinguidas las influencias, como las luces de uno, y otro Cabildo, no solo atenta la diversidad de personas, que les componen; sino es tambien de las materias, los exercicios, y conceptos, que les distinguen.

16. Esta distincion de exercicios, y derechos no solo dicta se formen, y conceptuèn diversas las Comunidades, aunque por accidente se compongan tal vez de unas mismas personas; sino es tambien se diversifiquen las mismas personas; que como partes, entran à componer separadas Comunidades; presidiendo en unos actos, y siendo presididas en otros: en unos ocupando lugar preeminente, y en otros inferior, conforme resplandecen los conceptos. Y omitiendo exemplos de el Derecho, en que à cada passo se encuentra con essa vulgar distincion; se referirà uno, ù otro, quanto baste à la mas clara inteligencia.

17. El Rey, que al mismo tiempo obtiene la Dignidad de Duque, ò Conde, carece del alto concepto de Rei en los Estados, pertenecientes à las otras Dignidades inferiores; y si juzgasse alguna causa, como tal Duque, ò Conde, se apela al Superior; porque no se considera la Dignidad Regia, que careciendo de exercicio en aquel acto, es precisso se oculte, y quede prescindida. (30) El Vicario del Principe es superior al Comite Militar en las causas Civiles, y es inferior en las Militares. El Archidiacono, por razon de la jurisdicion precede al Archi-Presbytero: y este es mayor en el ordé, en cuyo exercicio aquel es presidido. El Canonigo (31) Obispo, no precede à los Canonigos en Cabildo (y aun es esta-

(28) Luca de præemin. disc. 19. n 6. 7. & disc. 22. n. 7. disc 23. n. 6. & in conflict. observat 277. de Canon. disc. 31. n. 3 de Regular. disc. 65. n. 10. & 11. & in annot. ad Trid. disc 31 Sarabia de jurisd. adjunctor. q 3. n. 7. Moed. decis. 242 Junge Leg. Imperium ff. de jurisdict. Lagun. de Fruct. p. 1. cap. 21. n. 11 & 12.

(29) A simili cap. solitæ de majorit. & obedient.

(30) D. Salg. de supp. ad SS. 2. p. cap. 15. n. 36 *Ideoque si Rex judicat, ut Dux, appellatur ad superiorem in Ducatu, non attenta Regia Dignitate* D Solorz. de Jur. Ind. lib. 2. cap 21 á n. 13. Surd. cons. 19. n. 33 Idem Salg. de Reg. protect. 4. p. cap. 8 n. 267 cum. seqq. D. Castillo tom. 5 cap. 91 & 92. ubi plura. Menochius. cons. 58. n. 7.

(31) Salg. dict cap. 15 n. 21. ex Cassaneo, Geminiano, Franchis: *Episcopi, & Prælati si sunt de aliquo Collegio sortiantur locum non secundum Dignitatem Episcopatus, sed secundum antiquitatem Dignitatis Collegialis.* Ferro Manrique q. 27. n. 2. q. 13. n. 3.

estatuto de la Santa Iglesia compulsado en autos) y fuera de los actos Capitulares, conforme la altissima gerarquia de Principe de la Iglesia, y successor de los Apostoles (32) debe preceder à todos. Los Vicarios Generales preceden al Cabildo en la Synodo Diocesana de Sevilla, (33) y no en los Capitulos en que assisten, como Canonigos. Los Inquisidores, los Delegados, y otros Dignidades, que gozan de Canonicato, aunque sean superiores en el exercicio de su jurisdiccion, su Dignidad se oculta en el capitulo, en que intervienen con el concepto Canonical; cuya practica en esta Santa Iglesia es inconcussa, como otras de omnimoda similitud, justificadas en el Processo: es à saber, que los Dignidades en el exercicio del Notariato de Rentas, y en sus Estrados son precedidos de los Contadores Canonigos, y Racioneros, aun conservando la formalidad de assistir con habito de Choro; al modo, que los Consejeros de Hacienda (34) son precedidos del Fiscal de S. M. quando exercen la Secretaria del Real Patrimonio; y lo mismo sucede en el Tribunal de Cruzada, observando la regla general de prescindir conforme los actos Colegiales. (35)

18. Con que reproduciendo la conclusion: de que en la diversidad de empleos, de qualidades, derechos, conceptos, ò exercicios compatibles en una Comunidad, ò en una persona, que representa à dos, ò mas; prevalece la consideracion, cõforme à el acto, que exerce, y al concepto, que divide las personalidades; porque el entendimiento facilmente prescinde; quedarà canonizado el estatuto confirmado por el Cardenal de Castro, que desatendiendo el concepto de la Dignidad, fixò la consideracion toda en en el de la Coadjutoria de Canonigo: decidiendo por consequencia la inferioridad del lugar, conforme à la qualidad, que hace patente, y franca la entrada à la Sala Capitular de Canonigos: esto es, la Coadjutoria; pues la discretiva personalidad de Dignidad, destituida de (36) voz, y voto, no es parte, que entra à componer el todo de este Cabildo; y por tanto fue digna de prescindirse, sin que se hallasse inconveniente en el Derecho: y de este caso no tratò Augustin Barbosa (37) quando dixo, en terminos generales, que el Coadjutor Dignidad debia

(32) Lei 3. tit 5. p. 1. Psalm. 44. ubi D. Aug.

(33) Cardinal de Luca decis. Hispal 29. sup. trat. de jurisdict. idest. tom. 3.

(34) D. Larrea allegat. 51. num. 44.

(35) Manrique de præced. q. 27. à n. 10. *Dicendum venit, Dignitatem Episcopatus, etiam antehabiti, non facere ad actum Senatus, & sic per consequens nullam parere præcedentiæ authoritatem ut in q 8 n. 7.* Urritig. var. resol. cap. 40. á n. 20. *necessario fatendum est, Episcopalem Dignitatem, eo casu, non esse proporcionatam, nec attendendam pro præcedentiæ assistencia, quia Canonicus non intervenit cum qualitate Episcopi.* Lagun de fruct. 1. p. cap. 3. §. 1. n. 146. & 147. Gratian. tom 1. cap. 106 & 298. Urritig. de Eccl. Cath. cap 21. n. 175.

(36) Geminian. in cap. fin. de Præbend. in 6. *Nota quod appellatione capituli communiter vel divisim comprehenduntur tantum Canonici Ecclesiæ, & non alii Prælati ejusdem Ecclesiæ,* & n. 5. *Immola: est videndum an in-*

debia preceder à los Canonigos; porque habla de Coadjutor de Dignidad, sin Coadjutoria de Canonicato; y de funciones, en que tiene propria sede, como en el Choro, y en otros actos, que no se disputan.

19. Luego las repetidas Decisiones Rotales, que condenan la costumbre, de que los Coadjutores precedan à los Canonigos proprietarios; porque seria preceder en la casa agena, y preferir ademàs el menor al mayor, como observò el mismo Barbosa, y otros DD. militan bien en el caso de la disceptacion presente; en que prescindido el predicamento de la Dignidad, solo reluce la qualidad de la Coadjutoria; y se estimaria precisamenre por corruptela, el querer defender, como costumbre, lo que està reprobado, como abuso. (38) Y assi en Cabildo de 25. de Mayo de 1615. añadiò el Cabildo à la fuerza del loado Estatuto, el vinculo de la Religion del juramento; y como consta de Autos, le prestaron llanamente los Dignidades Chantre, Arcedianos de Xerèz, Niebla, y Carmona: afianzando mas, y mas tan justa constitucion: cuyo hecho, como proprio de los causantes de las partes contrarias, es digno de alegarse; para que se reconozca la oposicion, que dice con la pretension de los Dignidades actuales, à quienes debe obstar, (39) y al intento de probar la immemorial.

20. Y si volviesse la consideracion à el juramento general, con que se ligan todos los Prebendados en el ingresso, à observar los Estatutos de la Iglesia, (40) en cuyo numero debe referirse el que firmò el Eminentissimo Castro; se prenotarà la dificultad de haver sido oìdos en juicio, los Dignidades, hasta que constase la relajacion: cuya excepcion estima el Derecho por prejudicial; pues no era justo se concediesse la audiencia, à quien debia negarse, (41) como produxo en sus Alegaciones el Cabildo.

21. Tambien resulta de el hecho, que haviendo cumplido con esta solemnidad el Maestre Escuela Don Francisco Monsalve, Coadjutor de Canonigo, en 2. de Octubre de 1615. propuso al Cabildo: Que despues de conformarse con el sentido, en que el Cabildo tenia entendido el Estatuto, confirmado

inferior Prælatus à principali sit de capitulo:::si Dignitatem tantum, tunc de jure communi non videtur de capitulo, cum ad solos Canonicos pertineat electio: & n. 6. *ergo probatur quod sub illo nomine capituli soli Canonici inc uduntur* Abb in cap. audiťis 29. n. 3. de elect. & in cap. scriptum 40. n. 4. *Nota quod Præpositi, qui alias non sunt canonici, non habent de jure vocem in capitulo: Soli enim habentes jus canoniæ faciunt capitulum, & unum corpus cum Episcopo,* Lo mismo repite in cap. 1. n. 10. in 6. quæst. eod. tit & in cap. cum inter 18. eod. tit. n. 2. ibi. *ad Decanum.* juncta glos. 1 argumẽt. *quod ibi Decanus est de capitu- quod ego puto verum si aliàs Canonicus est, vel hoc alias habeat consuetudo: alias soli Canonici faciunt capitulum.* Felin. in cap. cum olim de re jud. n. 4. *Unde de jure Congregatio capituli expectat ad Canonicum antiquiorem*: Haviendo antes dado la razon: *Quia solum Canonici faciunt unum corpus cum Episcopo.* Dec. in cap. eam te notabil. 2. n 24 de elect. *Qui habent inferiores Dignitates ab Episcopo non debent esse de capitulo.* Verald. dec. 84 n. 3. Caballer. dec. 57. n. 3. Cæsar. de Gras. dec. 4 de his quæ fiunt à maj. part. capi. n. 6 Farinac. dec. 183 n 1. dec. 269 part. 1. Seraphin. dec. 98. n. 1. dec. 474. n. 2. *Y en terminos de la Iglesia de Sevilla* Farinac. in posthum. dec. 114. n. 3. Consonat Ludovic. Roman. consf. 332 n. 10. Gonz. ad Reg. 8. glos 45. n 56 Garcia de Benef. part. 11. cap. 5. n 2?6. Marc. Anton. Genuens. in sua praxi cap. 7. n. 20. D. Gregor. Lop. in leg. 3. tit 6. part 1 glos. 5. Verbo por costumbre: Barbos. de Canonic. cap. 4 n. 38. & seqq.

(37)
Barbos. de Canonic. cap. 29. n. 27.

(38)
In terminis Barbos. ibid. n. 26. *Quia minor est dignitas proveniens ex fictione quàm ex veritate:::& in concursu major semper præcedere debet minorem*

por el Eminentiſsimo Caſtro; no podia obligar el juramento imperado à los Coadjutores; porque no lo ordenaba: añadiendo, que conſtando de la confirmacion del Superior, *no reſidìa en el Cabildo poteſtad, para tocar en èl, declarar, ni interpretarle ſin ſu licencia, y beneplacito: y conſiguientemente el juramento, que preſtò, como tal Coadjutor, recayò ſobre materia nula, no prevenida por el Eſtatuto; porque concluyò, q̃ el Cabildo por merced, gracia, y por el tiempo de ſu voluntad le permitieſſe el aſsiento de la Dignidad, votando en el lugar de Coadjutor: y ſe apartaba del pleito movido ſobre eſta preeminencia, y la de preſidir.*

22. Quanto diſte eſta propoſicion, de las que han alegado en eſte pleito los Avogados de los Dignidades, lo reconocerà, quien viere esforzado ſu derecho con aſſentar: que Don Franciſco Monſalve impugnò derechamente el Eſtatuto; quãdo el Maeſtre Eſcuela propuſo todo lo contrario; negando, q̃ en el Cabildo reſidieſſe authoridad, para tocar en èl, ni interpretarle por haver intercedido la de el Superior en ſu confirmacion: infiriendo por conſequencia la nulidad del juramento *eſpecifico* (que decretò el Cabildo addicionando el Eſtatuto) con que abriò la puerta *à la ſuplica, que hizo del aſsiento por merced, y gracia temporal à la voluntad del Cabildo, y que no pretenderìa la preſidencia, ni votar en otro lugar, que en el de Coadjutor de Canonigo.*

23. Pareciò proceder en la reſolucion con las Conſultas, y acuerdo correſpondiente à una materia grave: y paſsò el Cabildo à eligir Diputados, que conſultaſſen con Theologos, y Juriſtas; cuyo dictamen, en terminos de probabilidad, afianzò baſtante ſeguridad en el fuero interno; para que los individuos del Cabildo gracioſamente condecendieſſen con la propoſicion del Maeſtre Eſcuela: Aſsi lo decretaron; y con efecto fue promovido al lugar de la Dignidad, quedando reſecado el litigio. Si los motivos de la deciſsion ſe tuvieſſen preſentes, ſe evitarìan diſcurſos divinatorios; pero como las razones de la Diputacion ſe expondrìan de palabra en el Cabildo, neceſſariamente ſe perdieron.

24. Lo que reſulta con evidencia es; no ſolo, que

junge. D. Caſtro alleg. 10 n. 31. D. Larrea alleg. 51 n. 56. D. Molin. lib. 1 de primog. cap. 2. n. 24.

(39)
D. Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. n. 3. & ſeqq. Card. de Luc. de fidei com. diſc. 43. 10. D. Caſtill, lib. 5. controv. cap. 15. per tot. Mier. de Majorat 4. p. quæſt. 14. à n. 2. Fuiar. de Sub tit. q. 62. n. 1. & 622. Paz de tenut cap. 43. n. 1.

(40)
Cancerius 2. p. variar. cap. 8 n. 48. D. Caſtillo lib. 6. controv. cap. 116. n. 21.

(41)
D. Lara. de anniverſ. lib. 2. cap. 10 à n. 62. Barboſ. vot. 126. n. 199. Canc. 2 p. variar. cap. 1. n. 296. Carleval. tit. 1. diſp. 2. n. 212. D. Covarrub. pract. cap. 23. n. 2. D. Gonz. in cap. cum contingat de jur. jurand.

que Don Francisco Monsalve no tratò de impugnar el Estatuto, sino es, que su proposicion contenia especie de concordia particular, con apartamiento del litigio, que se propuso pendiente (cuya justicia cediendo quando litigaba por la gracia, que pedia por tiempo, y à voluntad del Cabildo debe presumirse debil, y poco fundada.) En este pleito, necessariamēte los demàs Dignidades como partes del Cabildo colitigante, lo eran contrarias à Don Francisco Monsalve: con que su derecho no se extendia ni era transcendental à los demàs Dignidades: y siendo ademàs tal la naturaleza estrecha de la transaccion, que no se extiende de caso à caso, ni de persona à persona; (42) siendo este exemplar el origen, en que fundan todo su derecho los Dignidades; justamente hà opuesto el Cabildo estas excepciones: y la de la litis pendencia, que impide el ingresso, y progresso del pleito (43) para que reconocidos essos autos, pudiesse proseguir su defensa: Y si acaso se hallassen sentenciados, no se incidiesse en el inconveniente de oponerse las determinaciones.

25. Ni havrà quien dexe de conocer, que la pretension, que emprenden las partes contrarias con este exemplar; contiene dificil antinomia; porque las preces en terminos de *gracia, y por el tiempo de la voluntad del Cabildo*, indican bien, que la concession fue precaria, (44) y sin mas ponderaciones queda enervado el assumpto à que hoi aspiran con encontrados terminos de rigorosa justicia; porque no tienen arbitrio, ni le permiten las leyes para impugnar un exemplar, alegado como raiz, y principio de su pretension. (45)

26. Tambien se hà registrado el Auto Capitular de 9. de Noviembre de dicho año, en que ocupò à todo el Cabildo la dificultad sobre el modo de conferir esta gracia; es à saber: si para impedirla seria suficiente la contradiccion de qualquier Capitular: ò bastaria la concession de la mayor parte del Capitulo, para que corriesse. Los votos (consta) se dividieron de suerte, que usò el Dean de la authoridad, que le comunicò el Cabildo, para decidir los casos de igual discordia: y aplicandose à la parte, que sufragaba la proposicion de no ser necessario el consenso de todos; por el de la mayor parte, logrò el

D Maes-

(42)
Leg. si decerta. leg. age cum Geminian. C. de transact. leg. si unus 26. §. ante omnia. leg tres fratres 35. leg. emptor. §. Lucius ff. de pactis. leg. cum. Aquiliana. leg. qui cum tutoribus § 1 ff. de transact. leg si ex pluribus ff. de solutionibus leg. fin. §. idem quæsiit ff. de condict. indebit. Menochius conf. 445. n. 6. Surd. conf. 150. n. 60. Card. Mantic de conjectur. lib. 26. tit. 5. 6. 7. Peregrin. de fid. commiss. art. 52. n. 81. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de transact. resol. 2. D. Salgad. de suplicat. p. 1. cap. 13. à n. 30. D. Valenz. conf. 11. n. 31. D. Castillo tom. 3. controv. cap. 38. n 9. & cap. 41. n. 2. & toto cap. 42. Noguerol. allegat. 16 à n. 106. D. Vela disert. 47 n. 12. Valeron de transaction. tit. 5. q 2. à n. 1. & seqq & q. 3. n. 6.

(43)
Toto tit. de lit pendent. Cortiada decis. 36. à n. 52 D. Salg. de reg. 1. p cap. 7

(44)
D Salg. 2 part. Labyr cap. 9. à n. 18. Diana tom. 2. tract. 1. resol 88. à n. 4. Bald. in cap. inter dilectos de fid. instr. ibi: ex *forma petitionis*. Anton. Butr. Conf 19. Decius Conf. 378 per leg. 1 C. de divers. rescript. leg. si defensor § interrogatus de interrog. action. §. præterea inst. de inutil. stipul. Thom. Gramm. decis. 103. n. 201. & seqq.

(45)
Leg. 1. toto tit. ff. de confessis.

Maestre Escuela el lugar de la Dignidad. No es de la presente estacion fundar los motivos, que dividieron en opiniones al Cabildo; porque el caso pudò parecer probable por una, y otra parte: y referirse entre aquellos, que en las Comunidades suele determinar el acaso.

27. De estas premissas arguyen los Avogados de los Dignidades: que en esta determinacion se procediò por aquel modo, con que se votan las materias de justicia; porque en las de gracia el sufragio de un Capitular, que niega, prepondera à todos los demàs, que conceden: luego no fue punto gracioso el comunicado al Maestre Escuela. Este argumento despues de oponerse al Estatuto, està lleno de equivocos; porque se forma arguyendo del modo à la substancia de lo determinado.

28. Para inteligencia de la solucion se supone: que los negocios ocurrentes se resuelven, ò por la mayor parte, ò por todos los Capitulares, conforme à la Magistral distincion de los Canonistas, entre los pertenecientes à los Capitulares, *ut universis*, y à estos *ut singulis*. (46) Al primer caso se refieren las materias, que versan acerca de los derechos de la Comunidad, y no pertenecen à cada uno con separacion; à diferencia del segundo, en que el negocio es del interès, daño, ò provecho de cada uno: en ambos casos se verifican materias de gracia, y gobierno, que pueden tocar à los Capitulares, yà *ut omnibus*, y yà *ut singulis*: las primeras se decretan por la mayor parte (al modo, que es estilo votar las de justicia) las segundas no se determinan sin el consenso de todos; porque es regla: deber aprobar todos, lo que pertenece à cada uno. (47)

29. La question, pues, que ocurriò en la decision de la pretension del Maestre Escuela; no era dificultar, si la materia era graciosa; sino es sobre el modo de votar esta gracia. Una parte de los vocales afirmaba pertenecer à los Capitulares *ut omnes*, y por consiguiente ser suficiente el consenso de la mayor; resistia à este concepto igual numero de votos, que defendian tener interès todos *ut singuli*, y ser necessaria la aprobacion de todos: y en este estrecho de opinar, prevaleciò la determinacion de la parte, que propugnaba pertenecer à todos los Capitulares como Cabildo, ò Colegio.

(46) Fagnan in cap. 1. de his, quæ fiunt. á majori part. cap. ibi: *Cæterum tam regula superius proposita, quam exceptio procedunt in actibus universitatum, prout loquitur hæc Decretalis, & sic in his, quæ competunt, pluribus ut universis: secus autem est in his, quæ competunt pluribus, ut singulis, quia tunc unius tantum contradictio habet actum variare.*

(47) Regul. quod ad omnes tangit de reg. jur. n. 6.

30.

30. Este fue el dubio, que ocurriò el dia 9. como preliminar para deliberar sobre la gracia en el dia 13. y nadie dificultarà; que la mayor parte pudo negarla, ò concederla: estas contingencias no se hallan en las materias, que por rigorosa justicia se deben; porque no se presume puede caber injusticia en la mayor parte, que compone la Comunidad; y si la hiciesse prevalece la menor, (48) y en nuestra hypothesi, seria frustranea la suplica *de gracia, y à voluntad del Cabildo*; si por necessidad estaba adstricto à concederla: y en fin à la manera, que el Cabildo puede comprometerse en dos, ò mas para determinar las materias mas graves, y aun las elecciones (49) lo executò en esta ocasion, difiriendo como especie de cõpromisso, à lo q̃ votasse la mayor parte; sin q̃ pueda argumentarse, que esta determinacion es irrevocable, y perpetua; pues pende del arbitrio del Cabildo variarla cõforme al concepto, que formasse en los casos ocurrentes. Y se comprobarà luego con lo que se irà proponiendo.

31. Con el mismo filo se percibe el exemplar del Thesorero Don Francisco Casaus, Coadjutor de Canonigo, de 3. de Agosto de 1627. por cõstar de las mismas circunstancias de concordia, peticion graciosa del assiento, y su concession, limitando el lugar del voto, y presidencia, con relacion expressa al exemplar de Don Francisco Monsalve: con que nos excusa la prolixidad de repetir. Conduce al hecho, como en 25. de Noviembre de 1615. en nombre de Don Juan Antonio Zapata, Chantre Proprietario, y Coadjutor de Canonigo, se suplicò *por gracia* el lugar de la Dignidad, expressando meritos, y motivos, que inclinassen al Cabildo, quales eran los servicios hechos en Roma con la fidelidad, que se empleò en obsequio del Cabildo: y solo consta haverse decretado, tratar del modo, con que podria dispensarse la gracia suplicada, quedando en su fuerza, el estatuto del Eminentissimo Castro: Colegiràse, pues, que el animo del Cabildo siempre fue mantener en su vigor el estatuto. Y con la calidad de *gracia* ascendiò al lugar de la Dignidad de Arcediano de Xerèz Don Francisco Bernal, y Estrada, Canonigo Coadjutor, con la circustancia de votar, como tal, y no presidir.

32. Es

(48) Fagnan. in cap. 1 de iis quæ fiunt á majori parte cap. n. 7. ibi: *Exceptionem à prædicta Regula, ut scilicet non procedat, si a minori parte aliquid rationabile objiciatur contra ordinationem majoris partis universitatis, quia tunc quoad effectum impeditur.*

(49) Cap. causam propter 42. de elect. cap. scriptum cap. cum expediat. cap. si compromissarius eod. tit. in 6. cap. ex parte 10. de arbit. cap. post traslationem de renuntiat.

32. Es verdad, que en 30. de Agosto de 1627. se fabricò un Auto Capitular, que à la letra dice: *Este dia mandò el Cabildo, por razones, que à ello le movieron, y conformandose con el estilo, y costumbre, que en esto ha havido en virtud, y parecer de Theologos, y Juristas, que asseguraron al Cabildo, podia disponer, lo que convinielle sobre el Auto del año de 590. que dà forma cerca de ciertos particulares de Señores Coadjutores, y lugar, que han de tener en este Cabildo los Señores Dignidades, Coadjutores de Canonigos: que se guarde, y observe de aqui adelante, lo que se guardò con los Señores Don Francisco Monsalve (que hoi es Dean) siendo Maestre Escuela, y Coadjutor de Canonigo; y con el Señor Don Francisco Bernal de Estrada, Arcediano de Xerèz, y Coadjutor de Canonigo, el tiempo, que lo fue, y hoi se executa con el Señor Don Francisco Casaus, Thesorero, Coadjutor, que es de Canonigo; conviene à saber: que se siente en el lugar, de su Dignidad, y no vote, sino, en la antiguedad, que tuviesse ganada entre Coadjutores, y no presida; y esto mesmo se haga en todos los casos, que de este genero se ofrecieren; porque esso es conforme à la dicha costumbre, y à lo que mas conviene.* En este Auto faltò citacion, ò llamamiento, haviendose acordado en el dia 23. del mismo mes, que, como materia grave, no se tratasse de otra forma, que con convite antecedente; por lo qual es nula la determinacion (50) del dia 30. Y ademàs obsta la precipitacion, que se opone al maduro conocimiento, como notò el Papa Calixto, (51) suficiente para anular el Acuerdo; y esso se dice de las sentencias, que se pronuncian (52) con tropelià del orden, y de la discercion.

33. Ni intercediò la authoridad del Superior: ni se intimò, ò hizo saber à los Dignidades: ni de èl resultò contrato, ò quasi, entre estos, y el Cabildo; quedando en terminos, ò de impropria policitacion, ò un proposito de executar lo acordado, sin relacion à que adquiriessen derecho alguno los Dignidades: (53) y aunque en dicho Acuerdo se motiva la *costumbre*; esta no es otra, que las mismas gracias, que se citan conferidas à Monsalve, Casaus, y Bernal, en terminos precarios: ni se han justificado otros actos, à que pueda aplicarse, que los

(50) Bobad. lib. 3 polit. cap. 7. n 16. Camil. Borel. in add. ad Bellug. de specul. Princip. rubr. 3. á princ. Cicer. in orat. pro cæcin. *Gravia enim graviter sunt tractanda.*

(51) In cap. Ponderet 14. dist. *Nos enim tempore indigimus, ut aliquid maturius agamus, nec præcipitemus consilia, & opera nostra, neque ordinem corrupamus.*

(52) Cap. tuum ex litteris de in integ. restit. *Quod primo mense sui Pontificatus fuerit promulgata, quando non plenè de meritis ipsius causæ videbatur instructus.* Barth. in leg. Probatam C. de sentent. & inter locut. omn. Jud. Muscat. in prax. n. 27. D. Salg. 1. p. de reg. cap. 7. n. 37. p. 3. cap. 9. à n. 214. Barbos. in cap. 10. de constit. D. Solorz. lib. 5. polit. cap. 8. vers. *La qual* Clement. Pastor. 2. de sent. & re judic.

(53) Molin. de just. & jur. tract. 2. disp. 262. & 266.

los que ſe ajuſtan à una coſtumbre *interpretativa*, (54) y no pueden convenir à la *preſcriptiva*, alegada con equivocacion: por el defecto de juſto titulo, buena fê, y continua poſſeſsion; cuyos requiſitos la proporcionan: Luego eſſos actos precarios, facultativos, y de familiaridad (55) incompatibles con la coſtumbre *preſcriptiva*; avogan, eſtableciendo el derecho del Cabildo, y el Eſtatuto del Cardenal Caſtro: à que nunca ſe opuſo, como ſe previno à los Theologos, y Juriſtas, conſultados en la eſpecie de D. Franciſco Monſalve; no obſtante, que eſte excedieſſe en algo, por aquella propoſicion, de no poder interpretarſe el Eſtatuto; mereciendo moderarſe à la que es interpretacion frivola, ſin excluir la que parecieſſe racional. (56) Ni el Auto contiene terminos expreſsivos de revocacion del Eſtatuto; porque la mente abierta del Cabildo, ſe dirigiò à conſervarle en ſu vigor, permitiendo aquel ſentido, que no deſtruye las leyes: y ſi quando ſu intencion lograſſe ſolo el concepto de veroſimil, por eſte ſe probaria con juſticia la exiſtencia del Eſtatuto, (57) haviendoſe procedido con expreſſo animo de no impugnerle; no podràn dexar de parecer esfuerzos, que tiran à confundir, las que ſon floxas razones legales para diſputar.

34. Otras diferencias ſe reconocen entre los Autos, que particularmente concedieron el aſsiento al Maeſtre Eſcuela Monſalve, y à el Theſorero Caſaus, y el Capitular de 30. de Agoſto, que en general propone por regla, para los caſos futuros, la deciſsion de los precedentes. Es la primera, que Don Franciſco Monſalve obedeciò, y cumpliò el Eſtatuto: por cuya obſervancia es alegable eſte Acto, y el de D. Franciſco Caſaus; porque ocuparon el aſsiento de la Coadjutoria: y en eſte eſtado introduxeron ſus ſuplicas en terminos de *gracia*, proponiendo, que no ſe ofendia la lei municipal, reſpecto de ſer caſo omiſſo, ò no prevenido: (58) de modo, que eſta propoſicion equivaliò à una interpretacion, que en dictamen de Theologos, y Juriſtas pareciò permitida: y aunque rigoroſa, y eſtrecha, nunca es prohibida, à diferencia de la infraccion de la miſma lei. (59) Mas el Auto de 30. de Agoſto, que dà providencia à lo futuro, entendido en terminos generales; manifieſta-

 mente

(54)
Luc. de regali diſc 47. n. 9.

(55)
Barboſ. vot. 126. n. 157. Lagun. de fruct. 1. p. cap. 5. n. 26. 39. & 40. Gomez. 1 var. cap 9. n. 27 Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 13. â n. 69.

(56)
Mantica lib. 12 tit. 20. de tracit. convent. n. 22. Ibi: *Quando ſtatutum prohibet interpretationem, frivola tantum interpretatio rejecta intelligitur, non autem rationabilis*, ut Barth. loquitur in leg. omnes populi n. 65. & Bald. n. 18 Menoch. conſ. 5. n. 27. cum ſeqq. Crabet. conſ. 641. n. 12.

(57)
Qui habet vereſimile, pro ſe habet caſum legis. Odrad. conſ. 13. in fin. Crabet. conſ. 9. n. 35. & conſ. 291. n. 6. Oſaſch. deciſ. 170. n. 9 & 10. Mantica de tacit. contract. lib. 3. tit. 1. n. 15.

(58)
Decius in cap. cum acceſſiſſent n. 18. de conſtit.

(59)
Card. de Luc. de ſucceſ diſc. 15. & 42. n. 5. de fid commiſ. d. 74. n. 10. de regal. d. 83. n. 3. de alienat. d. 39. n. 3. de dot. d. 134. n. 6. & 7. de cred. d. 97. n. 4. d 161. ſub. n. 15. de judic. d. 35. n. 66.

mente se opone al Estatuto, como consta de la literal comparacion de ambas decisiones.

35. La segunda; porque el Maestre Escuela, y Thesorero, como dispensados por el Papa, para que sin embargo de las prohibiciones Canonicas, fuessen admitidos à las Coadjutorias con futura succession del Canonicato; eran personas habiles, para suplicar, y aun para contraher con el Cabildo; mas los Coadjutores possibles, ò futuros comprehendidos en el Auto de 30. de Agosto, no existian en la naturaleza, como no creados por el Papa: ni podrian estimarse personas legitimas, para pactar, ni obligar al Cabildo; antes bien obstaba la Canonica prohibicion contra los Coadjutores, y Coadjutorias, con todo lo que es sequela de este antecedente; (60) y en fin militaba toda la disposicion del Canonico comun Derecho, con quien deben conformarse las Actas Capitulares: por lo qual, nadie negarà ser un Acuerdo, à lo menos imperfecto, y del numero de aquellos, que pueden revocar las mismas Comunidades, que los establecen. (61)

36. Y si se intentasse responder: que lo acordado en 30. de Agosto no dice oposicion con el derecho comun; porque supone los terminos, de que el Summo Pontifice dispensando confiera las gracias de Coadjutoria, y habilite las personas; se replicarà con fundamento, que essa condicion, como dependiente de la voluntad del Principe, se reputa en el Derecho por *impossible*, influyendo nulidad en los contratos, (62) y siempre es remedio extraordinario, aun la esperanza proxima de la dispensacion del Principe, (63) y sin eficacia, para que los inferiores tomen la licencia de alterar la lei ordinaria; de cuyo presente estado no se debe receder. Por esto es practica seguida de los Tribunales Ecclesiasticos, declarar por nulos los Esponsales entre consanguineos, y otros impedidos: no obstante la condicion de obtener dispensacion Apostolica; en tanto grado, que despues de impetrada (aun en los casos, que es facil conseguirla) se tiene por necessario el nuevo contrato esponsalicio; para que, suponiendo habilitadas las personas, en virtud de la gracia de la Santa Sede, tengan validacion los Esponsales. (64)

37. Los actos, y los contratos, en que es necessario

(60)
Cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo reg. 39. de regul. jur. in 6 leg. oratio ff. de sponsalibus: leg. pupillus § sed si per interpositam ff. de author. tutor. leg eos in fin. C de usuris. cap. præterea de offic. delegat. Decius cons. 502 n. 3. V tal. de Camban. in tract. claus. pag. 293. n. 22. sui d. cons. 301 n. 74.

(61)
Barbos. in cap. 8. de constit. n. 4. Escalon. lib. 1. Gazophil. cap. 30. n. 2.

(62)
Leg. continuus 137 §. cum quis st de verb r. obligat Ibi: *Ubi omnino conditio jure impleri non potest, & si velit facere, ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem: per inde ac si ea conditio, quæ natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quo ljus mutari potest, & id quod nunc impossibile est, postea sit possibile fieri: non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis, æstimari debet stipulatio.* Leg. inter stipulantem 83. §. sacram. ff. de verbor. oblig. donde se repruebá la estipulacíõ: *eum lucũ, cum ex sacro profanus esse cœperit, dare spondes.* Y se dá la razon: *Quia nec præsentis obligationem temporis recipere potest. & ea dumtaxat, quæ natura sua possibilia sunt deducuntur in obligationem.* & leg. apud aut Julianum 40. §. tin.

cessario el supuesto, ò condicion de interceder la dispensa, ò facultad del Principe, preparando los terminos; no tienen eficacia, hasta que dispensado el comun derecho, se remueva el impedimento; y entonces nò se retrotrahen, aunque se celebren con expressa, ò tacita condicion, dirigida à la remocion del obstaculo; (65) porque el origen de obligar, se contempla eficàz: quando à la gracia, ò dispensa subsigue la ratificacion, y hasta esse tiempo permanecen con libertad los contrayentes, para receder.

38. Luego el AutoCapitular de 30. de Agosto, en qualquiera ocasion, y tiempo era, y es capàz de revocarse; à lo menos, hasta ratificar el Cabildo la misma voluntad, despues de la preparacion de los terminos habiles (esto es, obtenida la gracia à favor de cada uno de los Coadjutores, y concedido el assiento absolutamente, en fuerza de la suplica) pues el libre arbitrio del Cabildo no quedò restringido en otra forma; porque es pension inseparable de los actos imperfectos, la natural facultad de resilir; (66) como de la naturaleza de semejantes Acuerdos, ò Estatutos permanecer expuestos à la revocacion. (67)

39. Este concepto necessita de alguna explanacion, y procede, suponiendo: ser proposicion constáte; que en los Beneficios los posseedores suceden, haciendo transito la succession particular de unos à otros, como las preheminencias, y honores; porque se radican de modo, que aun vacante el Beneficio, las conserva; para que transiten à los successores; empero las Coadjutorias se crian de nuevo por su Santidad, y se extinguen del todo por la muerte del Coadjutor, ò del Propietario, por la cession, ò renuncia: y en estos casos se desvanece aquella imagen, ò persona ficta del Coadjutor, con extincion de todo lo que es Coadjutoria. De este supuesto se sigue otra proposicion: Que las preheminencias respectivas à los Coadjutores deben connumerarse entre aquellos derechos, que denominamos *personales personalissimos*; para inferir: como nunca puede extenderse el honor, y preheminencia de un Coadjutor, para que en ella funde otro su derecho, (68) pues como cada uno use de la Coadjutoria *per creationem*, y perezca, *per extinctionem*; es impossible

fin. ff. de legat. 1. Ibi: *Quoniam commercium earum, nisi jussu Principis non est, cum distrahi non soleant.* Y que se repute por impossible lo que depende de la voluntad del Principe lo dixeron la gloss. in dict. leg. continuus Dinus regul. semel Deo 51. n. 2 de reg. jur. in 6. Bart. d. leg. apud Julianum §. constat. n. 2. Abbas. cap. cum esses n. 19. de testam. Rebuff. de verb. signific. leg. 143. § limitatur etiam; Zephalus consl. 407. n. 40. volum. 3 Joann. Bapt. de Plotis inter consil. matrimon. Zileti cons. 87. n. 10. volum. 1. *asserens id esse verum licet Princeps solutus. sit dispensare.* Mandosius reg. 32. Cancel. q. 31. n. 11. & 12.

(63)

Innoc cap. Pastoral. n. 1. de caus. Possess & propriet. Tiraq. de retract. linag. §. 32. glos. unica n. 59. Mandos. referens Roman. q. 31. n. 12. Anton Gabr. tom 1. commun. lib 7. ad fin. verbo *gratia* fol. 496.

(64)

Card. de Luc. annot. ad Sacr. Concil. Trident. d. 27. n. 11. Ibi: *Quando autem sponsalia inter prohibitos validè contrahantur, deindeque Apostolica dispensatio superveniat, quæstio cadit, an ille prior consensus sufficiat, vel novus ex integro potius requiratur: istaque posterior opinio in foro magis recepta est.*

(65)

Afflictis decis. 286 n. 1. Marin. Frecia de subfeud. lib. 2. de authorit. Baron. q. 30. n. 3. & 15. Franchis decis 81. n. 2. Ponte de potest. Proreg. tit. 6. §. 1 n. 22. & 23. D. Salg. 2. p. Labyr. cap. 21. á n. 34. Gomez in leg. 42. taur. à n. 1. D. Molina de primog. lib. 1. cap. 7 n. 2 Narbona leg. 10. gloss. 3. tit. 6. lib. 1. recop. Jul. Capon. tom. 5. discept. 342.

(66)

Serd. cons. 484. n. 8. tom. 4. Barbos. claus. 3. n. 4. Marescot. lib. 1. q. 14. Mieres de Majorat. 1. p. q. 2. n 48. D. Salg. 1. p. labyr. cap. 33. à n. 20. & d. cap. 21. á n. 42.

Barbos.

ble tengan dependencia entre sì los honores, en que no se verifica transmission, ò succession; y para exponerlo con mas brevedad: donde falta supuesto permanente en quien se radiquen; confirmandose: con que siendo la Coadjutoria Privilegio personal, se extingue con la mutacion de la persona, segun notissimos principios. *(69)*

40. No solo milita este discurso para excluir à los Coadjutores, sino es tambien para excluir à los Dignidades, que carecen de Coadjutoria, partes en este Pleito, y puestos en la cabeza del Auto difinitivo; porque los Dignidades, en *sentido diviso*, no tienen entrada, voz, ni lugar en Cabildo: si solo, en *sentido compuesto*, como Coadjutores de Canonigos; por tanto parece paradoxico assumpto: que siendo solos el Thesorero, y Maestre Escuela, tales Coadjutores de Canonigos, pueda componerse, que los demàs Dignidades, que han dado poder, sean partes legitimas; pues su pretension se reduce à un derecho, que ni en terminos logicos se percibe, y la resistencia del Derecho Canonico contra las Coadjutorias le aniquila.

41. Prosiguiendo la relacion del Hecho; despues destos tiempos, la practica comprobada por los libros de Acuerdos, y Autos compulsados, es: que en 22. de Noviembre de 1655. se asignò el lugar de la Dignidad à Don Francisco Ponze, Arcediano de Niebla, y Canonigo Coadjutor: y haviendo omitido el Secretario extender las demàs formalidades de este acto; hizo con todo esso memoria de haverse votado la asignacion del lugar, y siendo este recibimiento el mas proximo al Acuerdo de 30. de Agosto de 1627. se harà reflexion: como el acto de votar serìa superfluo, si el Cabildo no permaneciesse con arbitrio para conceder, ò negar; por ser regla philosophica seguida de todos los J. CC. que la repiticion de muchas acciones debe evitarse, quando el fin puede obtenerse por pocas: y por esso no se toman votos, para que ocupen los Dignidades las sedes fixas, y preheminentes al tiempo de la posession en Choro, ù Cabildo general; porque serìa ocioso votar sobre punto, que se halla estatuido, y falta facultad para negar.

42. En el año de 702, ocupò el asiento de

Coad-

(67)
Barbos. in cap. 8. n. 4 de constit. D. Covarub. in cap. quamvis p. 2. § 2. á n. 11. de pactis in 6. Escalon. lib. 1. Gozophil cap. 30. n. 2.

(68)
Leg. 1. leg. 3. §. fin. ff. quibusmodis usufruct. amittatur. leg. si habitatio 10. ff. de usu. & habit. leg. lex vectigal. 31. in fin. ff. de pignorib. leg. usumfructum 5 ff. de usu, & usufruct. legat. §. finitur Instit. de usufruct.

(69)
Sperel. decis. 35. n. 32. ex leg. Paulus §. 1. de acquirend. hæred. ubi: *Nec extenditur de persona ad personam adhuc ex ratione identitatis.* Leg. si quando in princip. C. de in offic. testam. Barth. in leg. Beneficium n. 3. ff. de constit. Princip. gloss. magistr. in cap. 1. de constit. in 6. & in cap. litteras verb. ordinari de filiis Presbyt. Sperel. tom. 1. decis. 21. n. 3 4 & 5.

Coadjutor de Canonigo Don Augustin de Palafox Arcediano de Xerèz. En 15. de Julio de 1699. se concediò el lugar de la Dignidad à D. Juan de Ibarburu (que hoi litiga) Coadjutor de Canonigo, y Maestre de Escuela, *por gracia,* con que votasse en el lugar de la Coadjutoria, y no presidiesse: y con identicas circuustancias en 19. de Septiembre de 1707. se recibiò à Don Alonso de Baeza, en aquel tiempo Arcediano de Ezija, y Canonigo Coadjutor: y en 23. de Julio de 1732. el Doct. D.Francisco de Olazabal, Chantre, y Canonigo Coadjutor, precediendo informe, y comision, fue promovido al lugar de la Dignidad, con las calidades de concederse *por gracia*, y *por ahora*, y con que votasse en el de la Coadjutoria de Canonigo, y no presidiesse: assi lo aceptò llanamente; y este acto serà digno de observarse.

43. La referida practica se ha observado con los Deanes Coadjutores, preservando con expression el Estatuto del Cardenal Castro: executòse assi con el referido D. Francisco Monsalve, yà Dean, en 18. de Marzo de 1623. con D. Francisco Domonte, en 28. de Noviembre de 1685. con D. Alonso de Baeza y Mendoza, actual Dean, en 15. de Junio de 1708. y con D. Miguèl Bucareli y Ursua, su actual Coadjutor en 5. de Noviembre de 1734. si bien, por no haverse recibido à justificacion este Pleito, falta la compulsa de alguno de los mencionados exemplares; pero consta en bastante forma la concession graciosa de assiento, voto, y presidencia, aceptada con la calidad de *gracia*; en cuyas extensiones ha querido el Cabildo manifestarse mas liberal con sus Deanes, distinguiendoles de los demàs Dignidades: aunque con oposicion de estos; haviendo reclamado en juicio D. Diego de Guzmàn Arcediano de Sevilla, Canonigo el año de 1635.

44. Con estos exemplares concurre el de D. Pedro de Cespedes, que hallandose en el año de 1733. Coadjutor de Canonigo, presentò Bulas de la Dignidad de Thesorero; y haviendo pedido *por gracia* el assiento de la Dignidad, y esforzado la suplica el Arcediano de Carmona, su Tio, en *terminos graciosos, y de merced*, se cometiò al Arcediano de Sevilla, y Magistral informassen al Cabildo, para de-

liberar: y en vista del informe, en que concluyeron ambos Diputados, que su dictamen no era otro, que conformarse con la resolucion del Cabildo; se denegò la gracia: no obstante haver suplicado de nuevo el Arcediano de Sevilla, se hiziesse la misma, que al Chantre Doct. D. Francisco Olazabal; y haviendose hecho saber la denegacion al dicho Thesorero, y Arcediano de Carmona, brillò su prudencia, respondiendo: Hallarse resignados, conformandose con las determinaciones del Cabildo; en cuya consequencia sin reclamacion, ò protesta, ocupò el assiento correspondiente entre Ceadjutores de Canonigos.

45. Quien advirtiesse las circunstancias deste acto, y las confessiones de los Dignidades, que litigan; pidiendo *por gracia* al Cabildo lo mismo, que hoi disputan con opuesta qualidad de justicia; ò harà el concepto, que hizo el J. C. Paulo, de no corresponder otra sentencia, que aquella, que se conforma con la confession; (70) ò que las geminadas successivas confessiones à favor de la qualidad *facultativa*, y *graciosa* hacen plena probanza; pues resultan proferidas con seriedad dentro de la Sala, y en acto Capitular, presentes las partes, que hoi son colitigantes, y equivalen à una verdadera confession hecha en juicio, como ponderaba el Cardenal de Luca: (71) y volviendo los ojos à tantas confessiones de los Dignidades, como quedan referidas desde el tiempo de D. Francisco de Monsalve, y su primera suplica, precissamente inferirà el menos advertido la contradicion, que envuelve la pretension *de justicia*; (72) pudiendo aplicarse con razon la sentencia de Alexandro III. que se coloca al margen. (73)

46. Y si se meditaren de nuevo tantas repeticiones de la *qualidad graciosa*, cuidadosamente añadida en los Autos Capitulares producidos; y consiguientemente confessados en juicio por los Dignidades; (74) pues nadie se presume, que quiere, sino es lo que dice. (75) Evidenciarà, que el animo del Cabildo ha sido conservar la libertad natural, y la facultad de conceder, ò negar, para que se verifique la assercion: que los actos facultativos, aunque se concedan por espacio de mil años, ni son pres-

(70) Leg. 1. ff. de confessis: *Confessus pro judicato est qui quodammodo sua sententia damnatur.* leg. Julianus 3. eodem: *Quia confessus pro judicato habetur.* leg 7. 8. & 12. in fin. de interrog. leg. si convenerit 29. de re judicata. leg. 14. in fin. C. de repudiis.

(71) Card. de Luc. de judic. disc. 23. n. 20. *Nulla major probatio, quam proprii oris confessio attento etiã rigore juris Civilis, quod in ista confessione extrajudicali, parte præsente, non discordat à jure Canonico.*

(72) Leg. labeo 7. §. Servius 2. de supel. leg. *Equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret.* Et Ibi: *Nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit.* Lei fin. tit. 12. partit. 9. *E por las palabras, que home dice, dà testimonio de lo que tiene en su voluntad.* Ubi D. Greg. Lopez gloss. 4. Peregrin. de Fidei comm. art. 11. n. 34. D. Castill. lib. 4. controv. cap. 6 á n. 236. & 37. Roxas de incomp. 8. p. cap. 2. à n. 21.

(73) In Cap. Per tuas de probat. Ibi: *Cum nimis indignum sit juxta legitimas sanctiones, ut quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eumdem casum proprio valeat testimonio infirmare.*

(74) Leg. 1. toto tit. ff. de confessis. Pareja de edit. instrum. tit. 7. resol. 3. D. Salg. 2 3 Labyr. cap. 6. à n. 24 Zevall. comm. q. 696 Menoch. lib. 2. præsumpt. 45.

(75) Leg. labeo 7. §. Servius 2. de suplel. leg. cum sup. relat n. 70.

prescriptibles, ni manutenibles, (76) y obre su efecto la regla del Derecho Canonico, que dicta: que las concessiones graciosas no pueden servir à otros de exemplo, (77) ni alegarse como tal. Y debiẽdose evitar la superfluidad en toda disposicion; (78) porque el Derecho la reprueba, (79) serìa violenta interpretacion de la mente del Cabildo, signada por las palabras, y terminos *de gracia*, (80) que las qualidades *graciosas* inventadas para efecto de preservar la libertad, y el facultativo derecho, le obrassen contrario, (81) quando es impossible subsistan à un tiempo dos opuestas causas en un acto, ò disposicion. (82)

47. Y si esta interpretacion por el animo franco del Cabildo, en las ocasiones de dexarse atraher de los urbanos ruegos de los Dignidades, pareciesse debil; se sellarà con la congruencia de otras razones eficaces. Estas se toman: de que los Dignidades nunca rogaron las preeminencias de presidir, ni votar en el lugar de la Dignidad; antes bien el Cabildo negaba cuidadosamente, una, y otra preferencia, como resulta del hecho: y de èl se forma este discurso. La preeminencia de presidir, y votar estàn puestas en una linea legal, con el honor del lugar; por ser efectos, que igualmente produce una causa individua, qual es la Dignidad: y por esso en Cabildo pleno ocupan los Dignidades eminente asiento, en èl votan, y presiden, conformandose con el orden preeminencial respectivo à sus Dignidades: De manera, que aunque el modo, ò el exercicio de votar, presidir, y sentarse sea dividuo; el concepto formal, y la substancia de essos derechos incorporales, honorificos, es unica, è indivisible.

48. Con este prenotable nos hallamos en la regla conocida: de que conservados en parte los derechos indivisibles, se conservan en el todo, (83) y por esso dixo el J. C. Ulpiano, tratando de una servidumbre real constituida sobre dos fundos: que verificandose el uso, por uno de los predios sirvientes, bastaba, para que se entendiesse conservada en ambos. (84) Siendo, pues de esta naturaleza individua las Dignidades (porque valiendonos de la phrase philosophica de Baldo, (85) la Dignidad no es

quanta,

(76) Barbos. vot 126. n. 157 Lagun. de fruct. 1. p. cap. 5. á n. 26 39. & 40.

(77) Reg. 74 de reg. jur. in 6 *Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet aliis in exemplum.*

(78) Menoch. cons. 81. n. 32. Rota dec. 702 n. 3. apud Farinac. p. 2. recent & dec. 75 n 8. & dec. 357. n. 1. Roland. a Valle cons. 62. n. 30. & seqq. lib. 3. Card. Tusch. pract. conclus. tom. 7. litt. S. concl. 895 n. 36.

(79) Leg. 1. §. quibus C. de novo Cod. leg. fin. C qui admitti ad honorem possess. & in procem. Decret. Ibi: *Rescatis superfluis.* Clem. exivi §. quamvis, ubi Card. n. 230. de verb. signif. Mandos. ad regul. 8. Cancel. q. 5. n. 4. Gonzal. ad reg. 8 Cancel. gloss. 13. n. 72. & gloss. 22. n. 4.

(80) Sup. n. 70.

(81) Leg. legata inutiliter ff. de legat. 1 leg. legata ff. de adimend. legat. Fusar. de substitut. q. 245. n. 39. in princip.

(82) Roxas de incompatibilit p. 2. cap. 3. n. 41. ubi Aguila.

(83) Card. Mantica de tacit. convent. lib. 14. tit. 26 á n. 20. D. Salg. de reg. p. 3. cap. 10. á n. 116. D. Castillo de Tertiis cap. 33. D. Castro. allegat 10. n 42. *Et quæ conveniunt secundum effectum, & finalem causam intelliguntur simpliciter convenire.*

(84) Leg. *Una est via* 18. ff. de servitut. *Denique quæritur: an, si per unum fundum iero, per aliud non per tantum tempus, quanto servitus amittitur: an retineam servitutem? Et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur. Ideoque, si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.*

(85) Bald. in leg. 2. n. 64. C. de servitut. & aqua Barthol. & Paul.

de

de Castro in leg. *stipulationes non dividuntur* de verbor. obligat.

(86)
Leg. *Elegantur* ff. de pignor. actione ubi Paul.Castrensis dicit: *Semper ad id allegari*. leg *lites* ff. pro emptore. leg. fin ff. ex quibus caussis in possessionem eatur. cap. in caussis de re judicata. D. Gregor. Lopez in leg. 1. gloss. 4. tit. 33 part. 7. Massa, Gallessius tract. de exercitat. juris, peritor. lib. 2. ex n. 62. Cochier. de jurisdiccione in exemptos p. 2. q. 4. n. 6. Mantica de tacit. convent. lib. 18 tit. 23. n. 1. & 2.

(87)
Cap 3. ubi Pet. Gregor. n. 5. de constitut. Gregor. Lopez ubi nuper segunda p. 2 director cap. 10. n. 10. Riccius in praxi præcedent. decis. 180. n. 3. D. Castro allegat. 10. n. 41.

(88)
Tacit. Annal. 1. *Pro gratia odium redditur.*

quanta, sino es *qual*) serà fundado discurso, el afirmar: como negada à los Dignidades la presidencia, y el voto en otro lugar, que en el de la Coadjutoria; el Cabildo preservò su derecho, para negar la preheminencia del asiento; evidenciandose el claro animo de conceder este honor, solo por titulo *gracioso*; aquel que se dice, precario, ò facultativo, con que se conformaban las suplicas de los Dignidades; pues no tenian derecho, para formarlas en otros terminos.

49. Esto debe decirse de unos derechos identicos: pero bastaria fuessen consimiles, para formarse de ellos el mismo juicio: (86) y sino estaria de mas, aquel modo de arguir, que se toma del exemplo, (87) el que vemos alegado por nuestros Authores para defender, hasta el juicio sumario de manutencion: con que las precarias liberalidades del Cabildo deben estimarse como gracias proprias de su divisa, y caracter, y reconocerlas assi los Dignidades, para corresponder agradecidos; evitando la presente disputa: en que resistiendo tenga el Cabildo, querer, ò no querer; questionan elevando à alto assumpto de rigorosa justicia, los que fueron rendimientos de una suplica. (88)

50. Por la misma regla, en el ingresso de D. Andrès de Ibarburu, Coadjutor de D. Juan de Ibarburu, su Tio, Maestre Escuela, y Canonigo, se assignò el lugar de Coadjutor de Canonigo; en cuyo acto el dicho D. Juan pidiò la gracia del asiento de la Dignidad en la misma forma, que se le havia comunicado el año de 99. que queda supuesta; y el dicho D. Andrès protestò en los dias 1. y 2. de Mayo de 35. el que no se le huviesse concedido *la misma gracia, que à su Tio*; y con esta ocasion protestaron, y contradixeron algunos Dignidades: y para no ir inconsiguientes, reconociendo les obstaba el ultimo estado de la recepcion de Don Pedro de Cespedes, Thesorero del año de 33. y la del Chantre D. Francisco Olazabal del año de 32. extendieron las protestas à estos actos, despues de la pacifica possession, y el transcurso de tres años: con que se diò ocasion al presente litigio, haviendo nominado el Señor Arzobispo, para evacuar la primera instancia, al Señor Doct. D. Juan de Ortega Cortès, Presbytero, del

Con-

Consejo de S. M. y su Oidor en esta Real Audiencia, quien acceptò la jurisdiccion.

51. Y en los 14. y 18. de Mayo del mismo año de 1735. tuvo principio este pleito por peticion de parte de los Dignidades, que dieron poder: con relacion de hallarse en la possession de ocupar en el Cabildo de Canonigos *in Sacris* el asiento de tales Dignidades, no obstante, que fuessen Coadjutores de Canonigos; cuyo uso, y costumbre venia de tiempo immemorial: que turbando el Cabildo este derecho havia denegado el lugar à D. Pedro de Cespedes, Thesorero, y à D. Andrès de Ibarburu, Maestre Escuela, ambos Coadjutores de Canonigos, por cuya razon se hallaban despojados: concluyeron, pidiendo, se les mantuviesse con suspension de los juicios plenarios, formando Articulo: de que se diò traslado al Cabildo; por quien se introduxo tambien el juicio de manutencion à favor de la libertad de conceder por gracia, ò negar el asiento, y lugar de la Dignidad, *y se ofreciò à probar lo necessario.* Y à instancias de ambas partes se copiaron de los Libros de Acuerdos los Autos; que quedan referidos en el discurso de este informe. Por cuyo contexto es facil deducir las alegaciones de cada una, fundadas en identicos documentos.

52. En este lugar es digno de no omitirse, por ser notorio en Sevilla, y constar de Autos, que pendiente esta instancia, la hicieron los Dignidades por medio de el Doct. D. Francisco Olazabal Chantre Coadjutor, excitando al Señor Gobernador del Consejo para componer amigablemente esta controversia (y acaso para otro assumpto lleno de escrupulos (89) en el derecho Canonico) en q̃ intercediò al mismo tiempo la authoridad del Señor Arzobispo. Por quienes haviendose proyectado el medio, de que el Cabildo tratasse en adelante las admissiones de los Dignidades Coadjutores de Canonigos, como materia de gobierno, votando la mayor parte, concediendo, ò negando; y que desde luego ascendiessen al lugar de sus Dignidades D. Pedro de Cespedes, y Don Andrès de Ibarburu: condescendiò el Cabildo, acceptando la proposicion, ignorandose el motivo de no haverla admitido la parte de los Dignidades. Y concluso el pleito, en 23. de Julio

(89) Cap. præbiteris 28 dist. cap. satis 7. dist. 97. cap clerici 8 de judic. c. 13 & 17. Bull. in Cæna Dni. cap. 13. 15. 16 17. P. Suar. adverf. Reg. Angliæ l. 4. c 5. Lother. de re benef. lib. 3. cap 33. Ansald. de jurid. p. 1. cap. 2. cum seq. Castro Palao tom. 2. tr. 12. disp. unic. D Valenzuel. contra Venet. 4. p. ex n. 101.

 de

de 1736. por el Señor Don Juan de Ortega, se proveyò el auto, que, à la letra, es como se sigue.

53. *Dixo, que mantenia, y amparaba, manostuvo, y amparò à dicho Ilmo. Señor Dean, y Cabildo de Señores Canonigos in Sacris de la referida Santa Metropolitana, y Patriarchal Iglesia de esta Ciudad en la possession, en que han estado, y estàn de señalar el lugar, que deben tener en dicho Cabildo de Señores Canonigos in Sacris, los Señores Dignidades, Coadjutores de Canonigos de la misma Santa Iglesia, en conformidad de los Autos Capitulares, que constan en estos Autos, celebrados en 15. de Noviembre del año passado de 1615. y en los dias 13. y 30. de Agosto del año de mil seiscientos y veinte y siete: de tal suerte, que pidiendose por los Señores Dignidades Coadjutores de Canonigos el asiento, que les corresponde à sus respectivas Dignidades, no se les pueda, ni deba negar por dicho Ilmo. Señor Dean, y Cabildo de Señores Canonigos in Sacris, con que voten en los lugares de tales Coadjutores de Canonigos, respecto de la loable antiquada costumbre, y estilo inveterado, que en semejantes casos se ha practicado: en cuya consequencia mandò, se pongan en possession del asiento, que les toca, y pertenece por sus respectivas Dignidades à los Señores Don Pedro Manuel de Cespedes, Thesorero, y D. Andrès Felix de Ibarburu Maestre Escuela Coadjutor, ambos Coadjutores de Canonigos de dicha Santa Iglesia; y por este su auto en fuerza de difinitivo, sin hacer condenacion de costas, assi lo proveyò, mandò, &c.*

54. Notificòse à las partes en 24. de Julio; y en este dia por D. Pedro de Cespedes, y D. Andrès de Ibarburu se compareciò relacionando el Auto difinitivo: y representando, que en la practica de lo mandado, podian ofrecerse dudas, y reparos sobre el *quando, y como* se ha de pedir el lugar por los Coadjutores; y si esto havia de ser antes, ò en el acto del immission, *respecto de que los Autos Capitulares de 1615. y de 1627.* relatos no lo decian: y ademàs si en nombre de los Coadjutores podia pedirse el asiento por interpuesta persona: concluyeron pidiendo declaracion del Auto. Y en dicho dia 24. se proveyò el siguiente: *Dixo, que declaraba, y declarò, que al tiempo de haverse de dàr por el Ilmo.*

Dean,

Dean, y Cabildo, &c. à los Señores Dignidades, que entraren en Coadjutorias de Canonicatos la possession de ellas, serà quando dichos Señores deberàn pedir el lugar, que à cada uno corresponda, &c.

55. En 27. de dicho mes (sin haverse hecho saber el Auto declaratorio) interpuso apelacion el Cabildo del Auto difinitivo, con las protestas ordinarias. En cuyo estado por ausencia, y desistimiento del Señor D. Juan de Ortega, Delegada la jurisdiccion al Rever. Obispo de Icocio, se mandò hacer saber à las partes el Auto declaratorio de 24. de Julio; y en quanto à la apelacion, interpuesta por el Cabildo, se diò traslado à la otra.

56. Por la del Cabildo con relacion del Auto difinitivo, de que tenia apelado, y sin perjuicio de apelacion, ni oponerse à que era digno de declararse: introduxo articulo sobre la nulidad del Auto declaratorio, por haverse proveido sin haverse dado traslado, y procedido à ello sin jurisdiccion, sin observar tiempo, ni forma, declarando, no solo el Auto difinitivo del dia 23. sino tambien los Capitulares, à que se refiere: Que no pendiendo del libre arbitrio del Juez, sino es del regulado al derecho, y à lo que resulta del processo, no pudo hacerse transito à la declaracion, sin oìr las partes: ademàs de haverse proveido precipitadamente, y sin vista de Autos: con que el estado imperfecto del Auto difinitivo, q̃ se hizo saber el mismo dia 24. sin haver notificado el declaratorio, arguye nulidad, debiendo ponerse los Autos en el estado, que tenian antes de la declaracion: de que se diò traslado; y contradiciendo los Dignidades Coadjutores, y Proprietarios, pidieron se llevasse à pura execucion el Auto difinitivo; y por dicho Rdo. Obispo, reservando en si el consultar con Assessor; citadas las partes, proveyò uno, por el que mandò executar el difinitivo, oyendo la apelacion interpuesta por el Cabildo en el efecto devolutivo, y no en el suspensivo; *y dàr traslado al mismo tiempo* del articulo introducido sobre la nulidad de la declaracion. De todo se interpuso apelacion, protestando el Real auxilio de la fuerza: y haviendose mandado guardar lo proveido, se volviò à apelar, y en virtud de mejora desta Real Audiencia, està pendiente, y trae estado el recurso de fuerza.

DIS-

DISCURSO UNICO.

FUNDASE, QUE EL R. OBISPO DE ICOCIO hace fuerza en no haver otorgado en ambos efectos las apelaciones interpuestas.

57. NO sin providencia se propuso el Hecho, con la exornacion de Derecho; para que excusando el repetir (90) puedan expedirse, con la mayor claridad, las proposiciones del presente discurso. Para probar su epigraphe, hacen consonancia las mas conocidas en la materia; porque ni faltan las causas, y titulos de notoria nulidad, en el Processo; de manifiesta injusticia en los Autos apelados; de contradiccion, y perplexidad, en el difinitivo; obscuridad, y confussion en este, y en los subsiguientes; influyendo cada motivo por sì, y con mayor nervio todos juntos, para deber otorgarse las apelaciones en uno, y otro efecto. (91)

58. Al §. 24. diximos se propuso la excepcion de antiguas *litis pendencias*; y se pidiò cumulacion de Autos proseguidos: yà por el Maestre Escuela D. Francisco Monsalve, y yà por el Thesorero D. Francisco Casaus, constando la verdad de que existen, por los documentos, que los citan, y estàn compulsados por las otras partes; y como esta excepcion (supuesta aquella conocida proposicion: de que los Autos seguidos con los antecessores hazen estado para con los successores, aunque lo sean por proprio, è independiente (92) derecho) pueda oponerse, ò antes de la contestacion, ò despues, en qualquiera parte del juicio; porque la lei en todos tiempos resiste, imponiendo pena para evitar la division de la continencia de la causa: reduciendo à nulidad, lo que se obrasse en menos precio de su disposicion: (93) resultando del hecho, que el Cabildo la propuso, la repitiò en el ingresso, y despues de contestar, se hace inevitable la apelacion, por haverse omitido dàr providencia en este punto.

59. Subsiguese, que el Auto difinitivo, se pronunciò con Autos diminutos, que es lo mismo, que con nulidad (94) insanable; pues como aquellos

anti-

(90) S. August. tract. 17. in Joann. *Neque enim omnia commemoranda sunt tamquam rudibus, & imperitis.*

(91) D. Salg. de reg 2 p. cap. 1 & 3 p. cap. 9. Lancelot. de attentat. p. 2. cap 12. limit. 25. n. 15. Achiles Person. tract. de adipiscend. sub. n. 317. v. præterea dato. tom. 3. p. 2. Menoch. de adpiscend. rem. 4. q. 190. n 805. Crabet cons. 3. n. 18 Marescot. var. lib. 1. cap. 86. n. 29. & cap. 87. n. 33. Card. de Luc. de jud. d. 44. per plures n. n.

(92) Card. de Luc. de fid. commiss. d. 43. n. 10. *Ut gesta cum agnato, vel fidei commissario præcedessore, tamquam cum legitimo contradictore, faciant statum, ac afficiant successores, quamvis independenter, & jure proprio venientes.* D. Molin. lib 4. de primog. cap. 8. n. 3. & seqq. D Castill. tom. 5 cap. 157. per totum Mier. 4. p. q. 14. à n. 2. Fusar. de subst. q. 62. n. 1. & 622 Rota dec. 384. n. 5. in noviss. per Farinas. Paz de tenut. cap. 43 n. 1.

(93) Ex Alveric. Alex. Pont. cons. 70. n. 13. Carleval. de jud. tit. 2. disp. 2. n. 10. & n. 12. *Ne vel in una causa, vel in duabus connexis, & quæ ad eandem continentiam pertinent, oriantur diversæ, repugnantes vè sententiæ, quod permitti non debet.* Leg. cognitio §. si plures ff. de liberali causa. leg. tam. collatores. 17. §. ult. C. de re milit. Junge eumdem Carleval. n. 20.

(94) Vantius de nullit. ex defectu procef. à n. 13. D. Gonz. Tell. in cap 1. de re judic. n. 8.

antiguos debiã ser vehiculo para la sentẽcia; mal podrá corresponder arreglada à los meritos de un Processo, q̃ el Juez no tiene presente: y si es incivil, juzgar, sin registrar toda la lei; (95) tambien lo es, el determinar sin ver todos los Autos, (96) que deben cumularse, conforme à novissima dispoicion del Tridentino. (97) Los demàs inconvenientes, si acaso los Autos antiguos se hallassen en estado de haverse sentenciado; no necessitan de ponderacion; siendo la mayor, la contingencia de oponerse las sentencias, ò determinaciones.

60. Mayor nulidad, y juntamente injusticia; contiene el Auto difinitivo, por oponerse à las confessiones, no solo extrajudiciales, sino es tambien judiciales, de las partes contrarias, y las de sus predecessores, y causantes, (98) de que se hizo mencion en los §.§. 44. y 45. porque en tanto seria conforme à ella el Auto, q̃ manutiene al Cabildo, en quanto añadida la calidad de *por gracia, y à su voluntad*, sin alguna precission, ni necessidad permitiesse à su libre facultad el conceder, ò negar el lugar: y como la sentencia, dada contra la confession de parte, no puede passar en authoridad de cosa juzgada; porque contra ella milita la notoria injusticia, (99) que resulta de las confessiones, (100) parece llano este medio, para justificar las apelaciones.

61. Allegase à esto: que no perteneciendo à todos los Dignidades, que dieron poder, la accion, que solo puede competir al Thesorero, y Maestre Escuela; como Coadjutores actuales (y se probò desde el §. 35. hasta el 40. à que hacemos remission) esta defensa de parte del Cabildo aprovecha del modo, que se apreciaria la excepcion *litis finitæ*; (101) porque essa equipolencia conviene à la defensa: *Tibi actio non competit*: (102) cuya notoriedad en este pleito, en que se ventilan derechos personalissimos, queda comprobada: y como no se miden las decissiones por el derecho del reo, si solo por el del actor: (103) por lo qual, aunq̃ el reo demandado carezca de justo titulo, ò possea injustamente; no le aprovecha al actor, sino prueba su accion, y los derechos pretẽsos: (104) se notarà de passo la equivocacion, con que construyen los Dignidades el Auto de manutencion à su favor; como si fuesse possible, apli-

H car

(95)
Leg. in civile de regib.

(96)
Cap. cur ie.ites de elect. leg. nec causas. leg. à Proconsu ibu. leg. præcipim s. leg. eos. § super iis C. de appellat. Vanc. de nullitat. sent. a quo. & quiq n. 20. Gratian. discept. 121. Surd dec. 320. D. Salg. de reg. 1. p. cap. 2 § 2. a n. 1. Maldonad. de 2 supplicat. tit. 5. q. 6. n fin.

(97)
Trident. sess. 24. de reform. cap. 20. §. præterea.

(98)
D. Molin. de primog. lib 4. c 8. à n 3 Peregrin de fid. commiss. artic. 53. n. 49. Fusar de substit. q. 622. n. 1. & seqq. Cavic. Latro concl. 52. n 2 Giurba dec 1 n. 15 Card. de Luc de fide comm. d 43. n. 10.

(99)
Surd. cons. 268 n. 27 D. Salg. de retent. 1. p. cap. 10. n. 42. Labyr. 3. p. cap. 1. n. 14 & 79.

(100)
Abb. cons. 60. n 3. lib. 2. Tusch. litt. S. concl. 173. n. 4. Surd. cons. 90. n. 1 Argelt. de acquir possess. q. 6. art. 3. n 7. D. Valenz. cons. 169. n. 86. v. nec obstabit.

(101)
Uvames. cons. 73 n. 1. 2. centur. 1. & cons 19. n. 2 cent 2. D. Vela disse. t. 19. sub n. 16 Hortalba Apicileg de jur. superven. q. 13. n. 4.

(102)
Citat in. præced. leg. loci corpus si servit vind. *Quantum enim ad eum pertinet liberas ædes habeo.*

(103)
Jus enim metitur ex actoris persona; non vero ex persona rei. leg. fin. C. de rei vindic. leg. 28 tit. 2. part. 3 D. Castill. de tert. cap 4. n. 4 Guirba ad consuetud. Messanens. cap. 7. gloss 10. n 6.

(104)
D. leg. loci corpus. D. Olea. ubi supr.

car los terminos de manutener al que no possee, ni puede actualmente posseer, prohibiendolo el Derecho. Y siendo comprehendida en la decision, por haver dado poder, la Dignidad de Prior, que en caso de no obtener otra Prebenda, carece de Silla en el Choro, de voto en el Capitulo pleno, y aun de la prerrogativa de Habito Canonical (lo que se huviera justificado, si se huviera recibido el pleito à prueba) hace menos perceptible el concepto del derecho, que pueda convenir à esta Dignidad, en caso de concurso de Coadjutoria de Canonicato en la persona del Prior.

62. Y si en consequencia del antecedente, yà ponderado, concebido en terminos generales, comprehensivos de todas las Dignidades, procediò la determinacion à favor del Thesorero, y Maestre Escuela en particular; para que se les diesse la possession; *ibi* en el Auto: *En cuya consequencia mandò, se pongan en possession del assiento, que les toca, y pertenece por sus respectivas Dignidades*; siendo falso el antecedente; es preciso negar la consequencia; y siendo notoriamente injusto el principio, la misma censura se aplica à los medios, y fines.

63. Ni puede omitirse lo que queda prevenido en los §. §. 19. 33. y otros, en orden à la fuerza, con que hoi subsiste el Estatuto del Eminentissimo Castro, debiendo reverenciarle el Cabildo con la observancia: de cuyo princio nace la mas conocida assercion por la nulidad del Auto difinitivo, y de otra qualquier sentencia, pronunciada contra la lei general, ò municipal, (105) y por la apelacion en ambos efectos; aunque no es necessario interponerla.

64. Y haciendo transito à explanar (sin perder de vista el Auto difinitivo) las demàs razones justificadas, de donde debe inferirse la apelacion en ambos efectos; no serà nuestro intento detenernos en la vulgar proposicion: de que los Autos possessorios, y à un el de manutencion, por derecho Canonico, à diferencia del Civil; no son executivos, y es admissible la apelacion suspensiva; (106) porque en algunos juicios sumarissimos, à quienes conviene la celeridad de la execucion, es cierto no ha lugar esta apelacion, Afirmase de semejantes remedios, como

intro-

(105) Lei 1. tit. 22. Lei 3. & 4 tit. 26. p. 3. Gutierrez lib. 3. pract. q. 17. à n. 236. Narbon. in leg. 35 gloss. 5. à n. 9. tit. 3. lib. 1. recopil. Petr. Gregor. in cap 10 n. 22 & seqq. de constitut. D. Gonzal. in cap. 1. de sent. & re judic. Bobadilla lib. 2. pol. cap. 21. n. 33. Pareja tit. 1. resol. 3. §. 5. & tit. 6. resol. 3. à n. 143. Ceval. comm. q. 238.

(106) D. Salg. de reg. 3. p. cap. 12. n. 67. ex cap. *significaverunt* de testib. D. Covarrub. pract. cap. 17. à n. 7. Anton. Gomez in leg 45. taur. sub n. fin. Card. de Luca de jud. disc. 37. n. 56.

ntro lucidos con el unico fin de evitar los escandalos, y rixas, que sobre la possession suelen excitarse entre las partes, (107) ò que no infieren gravamen, ò es tan leve, y momentaneo: que con facilidad puede reparar el mismo Juez, que le pronunciò por modo provisional, è interino; porque procediò con formalidad de juicio executivo, permaneciendo con facultad, y jurisdiccion, para manutener (conforme al proloquio de los Practicos) *en el dia presente à una parte, y en el siguiente à la otra*, reponiendo alternativa, y successivamente el auto interlocutorio, (108) aunque el Sabio Gaspar Rodriguez apenas hallò caso, en que no se siga considerable perjuicio, no obstante las prelibadas razones. (109)

65. Pero si el Juez no pronunciò con la clausula de *interin*, ò *con reserva*, para que en juicio mas plenario las partes sigan el possessorio, ò por otros terminos equivalentes, con que el Juez suele abrir el animo de que procedia executivamente: si pronunciasse (decimos) *difinitivamente*, ò por medio de auto, *en fuerza de difinitivo*; este es apelable en ambos efectos. La razon es patente, porque quando se procede por sentencia difinitiva: se toca el possessorio plenario, ò el petitorio mezclando la naturaleza destos juicios; y assi cessa el privilegio del possessorio sumario. Demàs, que por el Auto, en que eligiò la via *difinitiva*, cessò en el Juez la facultad de reponer (à diferencia de la determinacion interlocutoria) y por esso es irreparable el perjuicio: y la apelacion en ambos efectos, unico medio de reparar el gravamen: (110) y en este Systhema (aun prescindiendo de las opiniones de algunos Canonistas, que indistintamente (111) responden por la apelacion en ambos efectos en qualquier juicio possessorio) dixo el insigne Luis Posthio, no haver encontrado Author, que contradixesse deber darse la apelacion devolutiva, y suspensiva, atento el derecho Canonico. (112)

66. Y aunque se dixo antes: que en los juicios sumarios, quando se procede por interlocutoria reparable por la difinitiva, por derecho Canonico, no debia otorgarse la apelacion suspensiva. Esta conclusion debe ceñirse al interdicto *de retinendæ*, que con propriedad llamamos de *manutencion*, inventa-

do

(107)
D. Salg. supr. n. 80. Posth. observ. 106. á n. 55 & seqq. Card. de Luc. de jud. disc. 37. n. 49.

(108)
Card. de Luc. de jud. disc 37. n 58. ibi: *Quasi quod, procedendo per sententiam diffinitivam, quæ præsupponit ordinem judicii ordinarii, cum servatione terminorum substantialium, dicitur possessorium plenarium, contradistinctum à summario, in quo procedatur in forma judicii executivi. Alia item ratio utrique adaptabilis desuper considerari solet, quod scilicet, quando proceditur per sententiam diffinitivam, Judex functus est officio suo, neque amplius in ejus potestate est, illam retractare, atque contrarium decernere; ubi verò per decretum interlocutorum, potest, quandocumque reponere dando etiam manutentionem alteri parti: Unde propterea inter Practicos volitat vulgare dicterium*, hodie mihi, cras tibi; *sive* hodie uni, & cras alteri: *Et per consequens non videtur adeo persuasitiale*. Et d. 44. n. 91. in fin. id innuit D. Salg. 3. p. de reg. cap. 12. n. 2 & 118.

(109)
Gaspar Rodrig. de annuis redit. lib. 1. q. 17. n. 50. *Quamvis enim in difinitiva restituatur possessio ei, cui per interdictum interim, lite pendente ablatta fuerit, non omnino damnum illatum resarcitur; quia medio tempore possessione Caruit: cujus multa sunt commoda juxta §. retinendæ vers. commodum just. de interdict.* Leg. Iciendum §. si fundum ff. qui satisd. cog. *Et il ud medi. & forte longissimi temporis, propter dilatam litem, interusurium magni momenti est, nec per difinitivam restituitur: Quamvis fructus ejusdem temporis restituantur.*

(110)
Card. de Luc. de jud. disc. 44. n. 76. ad med. *Sed ista differentia juridica quidem, ideoque meritò admissa in praxi, duplicem habet probabilem rationem; primò scilicet quod quando proceditur per sententiam diffinitivam, tangi videtur petitorium, ejusque mixtura adesse, cujus ratione cessat pri-*

do para amparar al que yà possee, sin extenderse à otros remedios possessorios, quales son el interdicto *adipiscendæ* (que es el que parece intenta la parte de los Dignidades) y *reintegrandæ*, (113) aunque con alguna excepcion: qual es; en caso de proceder en fuerza de instrumento, que por la de sus clausulas preste facultad de adquirir la possession por authoridad propria; porque en tan estrechas circunstancias se deniega la apelacion; (114) siendo la razon: no poder dexar de ser executivo el processo en virtud de instrumento publico.

67. Estas doctrinas aplicadas al auto difinitivo de 23. de Julio, proferido por el señor D. Juan de Ortega, justifican el recurso; porque las palabras, con que concluye; *y por este su auto en fuerza de difinitivo*, à que debe tenerse atencion (115) no dexan duda, incluyò en ellas, que no proveia por decreto interlocutorio: significò, que el decreto no era interino: manifestò, no tener yà jurisdiccion para revocar el gravamen, ni repararle por otro auto: de cuyos antecedentes se sigue necessaria consequencia à favor de la apelacion en ambos efectos.

68. Y con motivos legales; porque vistas las alegaciones de ambas partes; no obstante, que en el sonido de las voces parece juicio sumario, en la substancia (à lo menos de parte de los Dignidades) nadie dudarà, que su intento se dirigiò à juicio plenario; porque los esfuerzos à ponderar la immemorial en todos los pedimentos, (116) à impugnar el Estatuto del Eminentissimo Castro, y à establecer, como regla perpetua, y origen de su derecho, la particular concordia con D. Francisco Monsalve, y el Auto Capitular de 30. de Agosto de 1627. (sobre cuya inteligencia se diò la interpretacion conveniente) estos fundamentos excitaron el animo del Juez, para pronunciar un Auto difinitivo, y que obrasse la apelacion del todo efectiva: pues no podian haver alegado mas, ni les ha quedado yà que representar en juicio plenario.

69. Considerò como havia medido la parte de los Dignidades el intento de la manutencion; con la justificacion de los titulos, restringiendose à ellos, (117) y quando el juicio de manutencion, ni necessita de titulo, ni de otro derecho, que la misma posses-

privilegium judicii possessorii etiam quando alias intraret. Bariatt. & add decis. 625. Otthob. decis. 236. *Et secundo, quia procedendo per decretum interlocutorium adesse non videtur gravamen, adeo considerabile, dum adhuc remanet eidem judici, illud reparandi, ob facultatem reponendi, atque concedendi manutentionem alteri parti, adeo ut verificabile sit supra insinuatum dicterium Practicorum*: Hodie mihi cras tibi, *Quod dici non potest, quando proceditur per sententiam diffinitivam per quam judex functus dicitur officio suo, nec dicta reponendi facultas competit.* Posth. obierv. 106. n. 68. *Ubi quod quamdo judex processit per viam diffinitivæ, datur appellatio quoad utrumque effectum de jure Canonico. Et quod hæc opinio de jure Canonico nullum habet contradictorem.* D. Salg. 3. p. de reg. cap. 10. n. 2. ibi: *Neque requirit libellum nec litis contestationem, & conclusionem, nec sententiam difinitivam, sed interlocutoriam dumtaxat.* Vide Gaspar Rodrig. d. lib. 1. quæst. 17. à n. 42. ubi refert. modũ cõcipiendi *decretũ interim.*

(111)
Scacia de appellat. q. 17 limit. 6. memb. 6. 7. n. 10. 11. & 13. D. Covarrub. pract. q. 23. n. 8.

(112)
Posth. d. n. 68.

(113)
Card. de Luc. de cred. & debit. d. 112 n. 3. ibi: *Alia remedia possessoria adipiscendæ, & recuperandæ, quæ attenta dispositione juris Civilis non admittunt appellationem suspensivam, de jure Canonico sunt appellabilia ad utrumque: ideoque exigunt tres conformes; istud autem remedium retinendæ, quoties tamen decernatur per decretum interlocutorium, à quo judex quandoque reponere potest; secus autem si per sententiam difinitivam, dictam suspensivam appellationem non admittit, etiam attenta dispositione juris Canonici.* Idem Luca de jud. d. 37. n. 56.

(114)
Luca dict. disc. 37. n. 56. Menoch. de adipiscend. remed. 5. decis. 57. p. 7. diversor.

possession; (118) fixò toda la atencion en los instrumentos compulsados: pues no resulta otra probanza por testigos. La parte del Cabildo establecio sus derechos en los mismos Acuerdos Capitulares: la otra parte propugnò en fuerza dellos su possession; y por los mismos documentos, inferia el Cabildo su libertad. En cuya oposicion reciproca, el ultimo estado afirmativo, y negativo, fundado en la admission de el Chantre Doctor D. Don Francisco Olazabal, à quien se concediò, con las circunstancias de *gracia*, y *por ahora*, el lugar de la Dignidad; y en la de D. Pedro de Cespedes, Thesorero, à quien se negò el ascenso al assiento, y conformandose con la resolucion del Cabildo, no protestò, ni contradixo (119) en el espacio de dos años (sin que conste de impedimento, para haver omitido protestar, (120) y recurrir à Tribunal competente, à seguir su derecho) prevaleciò; para pronunciar la manutencion à favor del Cabildo, como consta del Auto: *Dixo, que manutenia, y amparaba, manutuvo, y amparò al Ilmo. Señor Dean, y Cabildo, &c.* en que atendiò al nudo hecho, correspondiente à esse juicio. (121)

70. Pero otro sì, en quanto dicho Auto se refiere à los particulares de 15. de Noviembre del año passado de 1615. 13. y 30. de Agosto de 1627. excediò de los limites del punto perteneciente à la materia de hecho, introduciẽdose en la question de derecho, ò especie de petitorio, del todo impropria para el juicio de manutencion: porque los Capitulares Autos relatos no pueden formar ultimo estado, no solo por constar de otros novissimos favorables al Cabildo; sino es tambien, porque de tales instrumentos nace la question de derecho, ventilada con mutua oposicion, sobre la libre, y graciosa facultad.

71. Y de este antecedente viene à decirse: Que los Autos relatos del año de 615. y 627. como dudosos, y sobre que recayeron las alegaciones de ambas partes, para fundar su derecho, no merecen ser executivos; por ser principio assentado, que la sentencia, que se funda en instrumentos comunes, no es manutenible. Y es la razon; porque entonces no se trata del juicio possessorio, sino de la declara-

I cion

(115)
Posth. observ. 106 n. 80 ibi: *Et ã fi, quãdo tam esset intentatum & processus totus fabricatus super ipso summarissimo, quia ad dignoscendum an sit locus appellationi nec ne, considerandaa sunt verba sententiæ, seu decreti.*

(116)
D. Salg. de reg. 4. cap 12. à n. 68 *Interpretatio sumitur ex actis probationibus, & processu* n. 69 *quia acta sunt relativa cum ad sententiam*, & 4. cap 8. n. 293. *Sententia intelligitur lata ex qualitate, & causa in libello deducta.*

(117)
Luca de alien. disc. 3 n. 18. de regal. d 47 & de jud. d. 44. n 7 & *secundo ubi agatur de possessorio, quod explicite contineat mixturam, & cumunizationem petitorii, sive quod eadem mixtura resultet à dependentia. quia scilicet agatur de possessione, quæ dependet à titulo, seu a negocio principali.* Posth. observ. 42. a n. 21.

(118)
Post. observ. 42. a n. 1. & 8. Cortiada decis. 240. n. 202. Covarrub pract. cap. 17.

(119)
Posth. observ. 57. n. 72. & 58. n. 21. Card. de Luca de jud. d. 44. n. 10. 68 & n. 91. ibi: *Vel ob patientiam, etiam modici temporis habita scientia.* Et d n. 68. *Quia juxta superius insinuata possessor se declaraverit habitum pro spoliato ::: Cũ tunc nullus remaneat prætextus, cui inniti valeat concessio dicti remedii retinendæ, ideoque oportet, ad istud recuperandæ convolare.* Menoch. de adipisc. rem. 4. n. 178.

(120)
Fontanel dec. 154. a n. 16. p. 1. Faber in Cod *Quibus non obicitur longi temporis* d ff. 1 Surd. decis. 189. n. 25. Cortiad. dec. 17. a n. 40.

(121)
Cortiad. d. dec. 240. n. 20. ubi plures dat. de more.

cion hecha por el Juez fobre el fentido del inftrumento, y la interpretacion ventilada; quedando permanente la obfcuridad, que nace de los mifmos inftrumentos, para impedir lo executivo; y fiendo efta regla general en todo poffefforio, que tiene relacion, y dependencia de otro principal inftrumento, (122) parece irrefragable la conclufion, que defiende el Cabildo; para que del Auto referente (123) fe otorgue la apelacion en ambos efectos: pues no puede dexar de conocerfe yà, fer la poffefsion turbida, è intrincada, incapàz del juicio de manutencion: y folo con proporciõ para tratarfe en el petitorio. (124)

72. Y quando no fueffen tan ciertas las propoficiones prelibadas, no las podia negar la parte contraria, fin ìr contra fu proprio hecho. Por dos razones: La primera; porque tiene confeffada la obfcuridad del Auto, hafta haver pedido declaracion de èl: La fegunda; porque à efte intento hizo relacion: de que los Capitulares relatos por el difinitivo no exponian el *como*, y *quando* fe havia de pedir el honor-preeminencial del afsiento. Y eftas pretenfiones incluyen el prefente afferto: de que todo el fundamento del Auto pronunciado, nacia de los Capitulares, que fe citan: aquel referente, y eftos relatos; haciendo lugar à la regla vulgar, de que el referente fe une con el relato con todas fus calidades, (125) fiendo fuficientes, para probar la relacion, las voces del Auto: *En conformidad de los Autos Capitulares de 15. de Noviembre de 1615. &c.* porque equivalen à los terminos, ò dicciones latinas *juxta*, ò *fecundum*, que de fu naturaleza fon relativas. (126)

73. Y como la concefsion del lugar de 15. de Noviembre de 1615. fea infeparable de la fuplica, que abiertamente hizo D. Francifco Monfalve, en terminos de *gracia*, y *por la voluntad* del Cabildo (127) reconocieron bien las partes contrarias la obfcuridad del Auto, y la configuiente impofsibilidad de executarfe; y puede añadirfe la razon de repugnancia, y perplexidad inexplicable; y por effo, acafo, la declaracion relativa al acto de Monfalve, folo contiene deberfe pedir defde el lugar de la Coadjutoria el afsiento de la Dignidad, al tiempo de la admifsion: en que explicò el *quando*; pero omitiò el *como* havia de fuplicarfe; porque fi fe refirieffe

(122)
Luca de locat. d. 34 n. 6. *Quod ubi obligatio Cameralis allegatur hinc inde ceffat ejus via executiva, & intrat appellatio, quoniam hæc non interponitur ab ipfa obligatione, ejufque executione, fed a judicis declaratione.* Et infra n. 7. *Ut in propofito habemus in fumario poffefforio retinentiæ quod juxta magis communem, & in Curia receptiffimam opinionem etiam de jure Canonico non admittit appellationem fufpenfivam, & nihilominus ubi lis non eft fuper ipfa poffefsione fed fuper negotio principali, a quo pendet punctus poffefforii. & num competit, nec ne manutentio, tunc ceffat tale privilegium, ac intrat appellatio tamquam in petitorio, eft quotidiana recepta conclufio.* Et de benef. de 73. n. 51. de feud. d. 43. n. 4. de Emphyt. d. 59. n. 11. de fid comm. d. 271. Dr. Caftillo tom. 3. controv. cap. 24.

(123)
D. Salg. de reg. 4. p. cap. 11. n. 38: *Qui fententia referens fe ad aliud, puta inftrumentum, aut fententiam, non plus, nec aliud operatur, quam in ipfo relato eft, nec plus nec minus tribuit quam quod in relato continetur.* Pareja tit. 7. refol. 9. n. 5. Garcia de nobil. glof. 41. n 4.

(124)
D. Mathæu de regin. regni Valent. cap. 11. § 5. n. 140. Pofth. de manuten. obf. 49. per tot. & obferv. 71. n. 124 & 125. & ab his relati.

(125)
In cap. *Abbate* §. *præterea* de Verb fignif. Lother. de re benef. lib. 1. q. 40. n. 219. Card. Tufch. tom. 2. lit. D. concl. 304. n. 3. Rota decif. 402. per diverf. D. Caftillo lib 3. controv. cap. 10. n. 10. ibi: *Nam cum relatum fit in referente cum omnibus qualitatibus fuis, ut leg. affe toto ff. de hæred inftit. leg. fita fcripfero ff. de condit, & demonft.* Tiraquel. in leg. *Connubia* gloff. 7. in verb. *exprem* n. 182. cum feqq. *Per inde haberi debet, acfi antiqui majoratus cõditiones fpecificè relatæ aut expreffæ*

riesse à la misma suplica de Monsalve(como debiera) necessariamente havia de exponer el *como*, en los terminos de *gracia*, *por la Voluntad* del Cabildo, y precariamente, como lo executò el Maestre Escuela Monsalve: y como esta declaracion contenida en el Auto referido, destruia; su decision por este mysterio no quiso declararse el *como*, aunque se pidiò.

74. Pero si las proposiciones explicitas del relato, se entienden copiadas en el referente con todas sus qualidades (128) no necesitò de otra exposicion, ò declaracion, que la inexplicable contrariedad de la sentencia; pues no podia hacer declaracion, que no envolviesse contradiccion: y por esso en la omision de declarar;significò bien la excusa de abrir su animo, quando resultaba tan notoria perplexidad, incapàz de componerse; verificandose en las ponderaciones de tantas razones legales el justo intento del Cabildo àzia la interposicion de sus apelaciones.

75. Mas disculpense estas, y demàs reflexiones, que pueden dirigirse à verificar otros predicados contradictorios; porque hai obligacion de reducir à concordia la oposicion, que contienen las sentencias. (129) Y assi podrà decirse: que declarada la manutencion à favor del Cabildo, quedò desestimada la possession, ò civil, ò natural, que alegaban los Dignidades, para obstener en este juicio; pues aunque pueden concurrir dos opositores, alegando el uno la possession civil, y la natural el otro; (130) el Auto debe difinir la disputa, manuteniendo à una de las partes; porque es impossible el manutener à ambas:pero si en el mismo decreto se cõdenasse à la parte manutenida,deberà entenderse en el petitorio, (131) como significò la decision deInnocencio III. una de las mas cèlebresDecretales entre los Canonistas: de suerte, que esta acumulacion de juicios ha de verificarse, para proporcionar el Auto difinitivo con las reglas del derecho; y por ellas se entenderà bien: que el Cabildo venciò en el possessorio sumario, y por esso fue manutenido; y los Dignidades en otro juicio, que tenga admixta la propriedad; y por tantò corresponde se otorguen las apelaciones en uno,y en otro efecto.Puede confirmar esta legal inteligencia la formula,con que se concibiò el

Auto;

præssæ fuissent, nec aliter eas referre,aut exprimere necessaria in est.

(126) Abb. in cap. Abbate n. 20. de verb. sign. Bart. in extravag. ad reprimendũ §. procr. n. 2.& in leg edita n. 28. C. de edendo. Cened. post librum practic. & Canon. quæst singul. 22. n. 3. Rimin. junior cons. 108. n. 1. vol. 1. Barbos. tract. var. dict. 187 n. 9.

(127) D. Salg. 2 p labyr. cap. 9. n. 13. Diana tom. 2 tract. 1. resol. 88. & alii à nobis sup. relat. n.n. junge Posth. observ. 53. & 54. num 10.

(128) A.A. relat. n. n. antecedentib.

(129) Late Roxas 5. p. cap. 5.per tot. in terminis nostræ quæstionis ubi Aguila. D. Salg. 4. p. de reg. cap. 5. n. 98. & cap. 9. n. 87. & cap. 12. a n. 100.

(130) Leg. 3. §. ex contrario de acquir. posses. leg. 3 ff. ubi possidet. Roxas de incomp. 5. p cap. 5. n 32.

(131) Cap. *cum Ecclesia Sutrina* de caus. possess.& propriet. ubi Aug. Barbosa. D. Gonzal & communiter Canonistæ.

Auto; porque favoreciendo al Cabildo *Dixo manutenia, &c. en la possession en que han estado, y están*: voces propias del interdicto *retinendæ*; y por lo respectivo à los Dignidades se lee assi: *No se les pueda negar*; y despues: *Se pongan en possession del assiento que les toca*, mezclando precisamente (132) otra especie de juicio plenario: Y si en qualquier caso, la parte, que vence el juicio de manutencion, no està impedida de apelar de las calidades perjudiciales, que puede contener el decreto; porque la interdiccion de apelar solo milita contra el vencido (133) se sigue, que el recurso intentado à esta Real Audiencia, es legitimo.

76. Pero si se insistiesse contra esta interpretacion; se havià de confessar, que el auto se pronunciò con menos seriedad, y abandonando la gravedad del Tribunal; (134) porque manutenido el Cabildo en la possession de señalar lugar, seria evicsion de la manutencion; y del derecho de asignar asiento, la precision, con que dispone no pueda negarse à los Coadjutores. (135) Para evitar, pues, el absurdo de que se diga pronunciado un auto expuesta su determinacion al ludibrio; havrà de ser acceptable la interpretacion, con que queda defendido.

77. Y si se ponderassen los terminos del Auto: *De tal suerte, que pidiendose por los Señores Dignidades el assiento, &c. no se les pueda, ni deba negar*, se confirmaria la proxima censura; porque si este derecho fuesse annexo à las Dignidades, ni el Cabildo tendria la facultad de asignarle, ni los Dignidades el gravamen de pedirle: y assi en Cabildo general, ni se asigna, ni se pide; porque las Sedes son invariables, y fixas; por cuya razon no se suplican (este hecho, aunque patente, le huviera probado el Cabildo, si el Pleito se huviera recibido à justificacion, ò prueba, como se ofreciò, y se desestimò pervirtiendo el orden judicial: lo que se tendrà presente, (136) para el punto de otorgar las apelaciones) Luego el dfinitivo no contemplò el honor del assiento, como preeminencia inherente à los Dignidades; pues es axioma, (137) que en vano se interponen las suplicas para conseguir aquello que es debido por derecho. El acto de pedir se propone en el Auto con la diccion, y ablativo absoluto: *con que pidien-*

(132)
Posth. obs. 106. n. 83. *cujus verba infra transcribenda sunt.*

(133)
D. Castillo lib. 3. controv. cap. 24. n. 110. *Secundus casus est cum judicatum fuit contra actorem, reo absoluto, quia fuit pronuntiatum, actorem non esse mittendum in possessionem ex remedio d. leg. fin., & tunc quidem appellatio tanquam justi recipienda est, ut explicat Menoch. remed. 4. ex n. 876.* sequitur hanc distinctionem Achiles Personalis de adipiscenda n. 343. & 344.

(134)
Viguer institut. 1 necl. cap. 20. §. 9 Alciat. cons. 2. n. 5. lib. 7. leg. fin §. ubi autem. C. de *bonis, quæ liberis, ibi: Ne ludibrio leges ei fiant sæpius eamdem, & amplecti, & respuere hæreditatem cupienti.* leg. *Cum aliis* 6. C. de curator. *furiosi ne creba, vel quasi ludibriosa fiat curatoris creatio, & frequenter tam nascatur, quam desinere videatur.*

(135)
Nota obiter : *Ubi causæ sunt complicatæ, alia admittens appellationem, alia non, debet admitti appellatio.* Scacia memb 9. n. 84 in q. 17. limit. 6. de appell.

(136)
Quia pertinet ad naturalem defensionem. D. Salg. 4 p. c. 7. à n. 66 & c. 13 à n. 22. 34. & 48: *Tota quippe veritas sine mediis probationum non potest cognosci* lei 15 tit. 22. part. 3. Barbos. in cap. 10. a n. 35. de constit. Luca de jud. d. 34. n. 13.

(137)
Leg. unica C. de Thesauris lib. 10. ibi : *Ut super fluum fit hoc precibus postulare, quod jam lege permissum est.*

pidiendose, (138) y equivale à un derecho condicional (139) dependiente de la peticion, y suplica, que se considerò *in recto*; porque si faltassen las preces, se excusa al Cabildo de la obligacion de conferir el assiento: aunque los Coadjutores se hallen colocados en el orden, y linea de Dignidades, contempladas *in obliquo*, secundariamente, ò por consequencias; cuyos derechos por tanto no merecen se atiendan: (140) y siendo conspicuas estas proposiciones; tambien lo es, que las suplicas importan lo mismo, que dixo el J. C. Ulpiano, difiniendo el precario (141) con quien es incompatible la precission de conceder. Con tales contradicciones, queda convatido el Auto.

78. Esfuerzase mas con la sequela de otro inconveniente; porque en el punto de presidir, y votar, literalmente suenan vencidos los Dignidades. Y siendo preheminencias, à lo menos consimiles, que por esso se reputan como identicas (142) debiendo formarse el mismo juicio; (143) si bien, en realidad, son derechos incorporales, è individuos, cuya materia queda explicada en el §. 47. y 48. visiblemēte se implica el Auto, y à lo menos se ofusca, y obscurece para deducir; deber oirse las apelaciones en ambos efectos; ò se ha decōciliar la manutenciō, q̄ venciò el Cabildo cō el juicio petitorio obtenido por los Dignidades. Y de passo se notarà, q̄ decretada la *immission en la possession* à favor de estos, repugnarìa de parte de los mismos la *manutenciō*, que decantan: (144) y esto basta en quanto al difinitivo pronunciado por el Señor Don Juan de Ortega.

79. Passando yà al declaratorio, parecen justas las nulidades alegadas por el Cabildo; porque es principio, que el Juez Delegado, haviendo pronunciado difiniendo; gozò del Oficio, y carece de jurisdiccion para declarar. (145) El defecto de traslado, para substanciar la declaracion, es argumento de otra nulidad; porque las pretensiones deben substanciarse legitimamente (146) en que son frequentes las disputas de si se corrige, se interpreta, se expone, se suple, ò de nuevo se añade, ò quita à la sentēcia. (147) Opusose el Cabildo à la declaraciō pedida por los Dignidades tābien, por otro motivo, q̄ yà se dixo, constaba de su alegacion; relacionando, que

 los

(138) Leg. Thais § Scicnus ff. de fid. comiss. libertat. Mardos. in repu. 51. Cancell. q. 13 n. 8 & reg. 17. q. 2. n. 3. Surd decis. 209. n. 4. & cons. 186. a n. 11. Menoch. cons. 918. n. 10 & reddit actum conditionalem dictio *dum tamen* Barbos. tract. var. dict. 116. n. 1. & seqq & in 4. *& sive ista dictio dum tamen sonet in modum, sive in conditionem debet adimpleri actus.*

(139) Surd. cons. 43. n. 33. *Et conditio, quæ resultat ex ablativo absoluto debet ad impleri in specifica forma.* D. Vela discert. 38 n. 70 Cyriac. controv. 249 & 424. D. Salg. de leg. 3. p. c. 3. n. 30. & 4. p. c. 12 n. 29. & 58. D. Castillo l. 4. controv. cap. 57. Pet. Barbos. rubr. *si luto matrim.* p. 1. a n. 23.

(140) Leg. 1. & 5. *author. tutor.* leg. *is qui ff. delib. causa* leg. *verum ff. de furtis.* leg *siquis nec causam* ubi late Jas. n. 3. cum mult. s seqq. ff. *si certum pet.* leg. *in condition. ff. de condit, & demonst* Gonzal. ad reg. 8. Cancel. gloss. 45. §. 1. n. 35 Monet de distr. quotid. 1. p. q. 5. n. 23 Ludov. Cenc. de censib. p. 2. cap. 1. q. 3 art. 8. n. 17. Reynos. in observ. pract. observ. 7. n. 34. & obs. 36. n. 9.

(141) In leg. 1. cum §. 2. ff. de precario cap. fin extra eod. D. Covarrub. 3. var. cap. 15. Bellamer. cons. 2. n. 38. Cujac. lib 4. observ. cap. 7. Barbos. in cap. fin de precario.

(142) *Valde simile idem reputatur.* Vald. cons. 408. Quidam Civis n. 8. Barbos. axiom. 208. n. 2.

(143) D. Castro allegat. 10. n. 39. & *seqq.*

(144) Posth. observ. 106. n. 83 limit. 5. *ubi constaret de evidente iniquitate, ac injustitia pronuntiæ, quo fuscationem aut dubietatem aliquam non haberet.* Et in fra: *Ut si decretum declaret, aliquem manutenendum, & postea immittendum.* Vi-

los Autos Capitulares del año de 615. y 627. no prevenian *el como, y quando* debia pedirse el assiento; y aunque la sentencia referente, y essos autos relatos se identifiquen; la interpretacion de los instrumentos, y estatutos pertenecen al petitorio (148) (arguméto, que tambien se propuso para que la sentécia se perciba del todo cōforme con el juicio plenario) y en fin, se pidiò una novedad no disputada hasta ahora: necessitando de maduro examen. (149)

80. Pero como sea medio, y camino precisso, para llegar al fin de la execucion de la sentencia, el controvertir este articulo; pues en otra forma no puede hacerse exequible por obscura, y dudosa, como consta de la confession, ò alegacion de la parte de los Dignidades: por ella se concluirà que *pendiente el traslado,* que se mandò dàr; el Auto se halla en estado imperfecto, y que no merece executarse. (150) Crece la dificultad; con que el Auto declaratorio, aunque fuesse de la naturaleza de aquellos, que pueden pronunciar los Jueces en el mismo dia, en que las sentencias difinitivas; (151) el q̄ impugnamos, se pronunciò el dia siguiente, declarando el difinitivo del dia precedente: y assi, ò sea extensiva, ò intensiva la declaracion, debe obrar, el efecto, de q̄ se sobre sea en la execucion: y, mas haviendose passado à la declaracion sin vista de Autos (152) como de ellos cōsta; por lo qual el traslado proveido por el R. Obispo denota bien, deberse exagitar el articulo formado: dimanando destas razones las que alega el Cabildo à vista de la turbacion, y perversion del orden judicial, para que se otorguen las apelaciones. A que se llega, no poder conocer de la declaracion, ni de las demas nulidades el Juez Delegado, por pertenecer la jurisdicion à el Delegante. (153)

81. Y debe celebrar el Cabildo, el que por tantos Authores se halle impugnado el Auto, proveido por el R. Obispo de Icocio, para entenderse mejor con los respectos debidos à su Sacra Dignidad: excusando proponer, lo que otros dexaron impresso; pues no resultando firmado de assessor, aunque con la *reserva de elegirle, y consultar,* para no incidir en los inconvenientes, que experimentò el Señor Don Juan de Solorzano, (154) quando, aunque en

(145)
Viderdus Gutierr. Canonicar. quæst. lib. 2. cap. 2. per tot. præcipue n. 9. & 16. *Extenditur, ut procedat etiā quoad solum sententiæ declarationem, quam Delegatus ipse non potest facere, sed solus delegans.* Carleval de judic. tit. 1. disp. 7. per tot.

(146)
Late D. Castillo lib. 5. controv. cap. 182. n. 21. Mascard. de probat. concl. 485. n. 10.

(147)
D. Castillo sup. a n. 23. late D. Salg. 4. p. de reg. c 12. a n. 20.

(148)
Luca detestam. dis. 52. sub. n. 21. de fid. comm. de 74.

(149)
Gutierr. q. 100. n. 7. D. Salg. 4 p. c. 12. n. 99. D. Castill. supra: junge Vant. de nullit proces. n. 96 *Vbi sententia est nulla si proferatur ultra petita, vel ex diversa causa, vel super alia re, aut per alium modum ob eo, quo fuit actum.*

(150)
D. Salg. 4 p. de reg. cap. 12. n. 50. & 51. & seqq.

(151)
D. Salg. 4. p. de reg. cap. 12. n. 24. *Extensivam autem non potest facere judex, nisi eodem die circa accessoria, ut expensas, & similiter, & tunc eodem die non aliter, juxta* leg. Paulus de re judic. & n. 126.

(152)
D. Salg. 4 p. cap. 12. n. 68. & 69. 1 p. reg. cap 7 n. 37. & p. 3 cap. 9. a n. 214. Barbos. in cap. 10. a n. 35 de constit. D. Solorzan. lib. 5. pol. cap. 8. vers. la qual. Menoch de arbitr. quæst. 42. Marescot. lib. 2. var. cap. 115.

(153)
Gutierr. Canonicar. lib. 2. cap. 2. a n. 16. & 24 cum seqq.

(154)
Solorz. de jur Ind. tom 2. lib. 3 cap. 13. n 39 *Viri Theologi, & si litteratissimi sint, non satis jurisprudentiæ praxim, & Theoricam callent: & proinde multoties ex capite, & pro arbitrio sententias proferunt, & ubique à veritatis, & justitiæ tramite deviant.* Propert. lib. 1. eleg. 1. Na-

en la sacra facultad de Theología sean eminentes, y profundos sus Professores, necessitan de assessor para las resoluciones, que penden de puntos legales (155) no cumpliò con consultar (aunque lo haria con Letrado de quien confiasse el desempeño de las obligaciones de Juez) sin haver dado traslado, ni citado las partes para que noticiosas de la nominacion, se conformassen, ò recusassen al que en el nombre, apellidamos assessor, y en el efecto es el verdadero Juez: como ponderaba el Cardenal de Luca, (156) y el Cabildo la insanable nulidad, que produce este defecto.

82. Con esto no parecerà hyperbole la acumulacion de causas, que se propusieron en la introducion deste Discurso; assi de notoria nulidad, injusticia, contradiciones, obscuridad, y confusion en el Processo, y Autos; y siendo la apelacion el presidio de la innocencia, natural defensa, quando se vulneran los preceptos Canonicos, y todos los derechos, que prohiben el que los Jueces inferàn gravamen; para repelerle: no puede dexar de proponer el Cabildo, que con la denegacion de las apelaciones se le prohive la natural defensa, (157) y si para mandar otorgarlas, es suficiente qualquiera dificultad probable: porque en el conflicto de opiniones està la possession por la natural razon de la apelacion; inspirando el Derecho en qualquier duda, ò equilibrio, sea favorecido el agraviado; (158) debe esperar el Cabildo quando faltassen à sus alegaciones el concepto de notorias, se estimen à lo menos por dudosas, y capaces de mover el animo de los señores Jueces, para que atento al buen derecho, y que los Dignidades carecen de titulo legitimo (159) en la propriedad: se sirvan mandar otorgar.

83 Y si hasta aqui los Dignidades han tomado la possession por asylo: no se dude yà, que de la misma se vale el Cabildo para defender su libertad, y la fuerza de un Estatuto. La que afectan los Dignidades, procede de un principio, que, ò es nulo con notoriedad, ò constituye una possession precaria; cō resistēcia del derecho, (160) y del mismo Estatuto. La que favorece la libertad del Cabildo no solo es conforme à Derecho, y es literal en el Estatuto; sino es, que se halla assistida de la *gracia* inserta en los

exem-

Navita de ventis, de tauris narret arator,
Enumeret miles vulnera, pastor oves.

(155)
Zevall. de cogn. per viam violenc. 1. p. gloss. 6. n. 24 Carrasc. ad leg. recopil. cap. 6. n. 9. junge Valenz. cons. 120. n. fin. Barbos. de Canon. cap. 42. n. 53 Fagnan. in cap. inter cæteras 4. de Rescript. n. 49. & in cap. anobis 21. de sentent. excommun. n 48.

(156)
Luca de jud. disc. 4. n. 12: *Ea tamen vera magisque recepta distinctio est, an agatur de judice illiterato qui per necesse assessorem habere debet, sive etiam de litterato, & habili, cui ad formam commissionis, vel ratione statuti aut alterius legis, vel stili eadem necessitas in cumbat; unde propterea sit Accessor necessarius, ac verè judicialis, & tunc requiratur partium citatio, ne contingat deputari personam unicarum diffidentem, dum in hujusmodi particularibus assessoribus etiam ex dispositione juris communis ubique servanda::: recusatio fieri potest; etiam sine causæ allegatione.* Et n. 18. Bobadill. lib. 3. polit cap. 8. n. 258. & seqq.

(157)
D Salcedo de leg. polit. lib 1. cap. 9. n. 4. & cap. 10. n. 3. & cap. 14. §. 1. n. 5. 21. 22. & 45.

(158)
Idem D. Salcedo lib. 1. cap. 9. per totum pulchre Scacia de appellat. q. 17. limit. 6 memb. 7. n. 135.

(159)
Card. de Luca a. disc. 44. n. 107. ad med. Rodriguez de ann. red. ubi supra, Scacia de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 7. n. 203. Faria ad Cobarrub. pract. 23. n. 60.

(160)
In his quæ sunt facultatis non potest consuetudo seu præscriptio aliqua allegari Giurba ex aliis de Feud. §. 2. gloss. 13. n. 69. D. Molin. lib. 2. de Primog. cap. 7. n. 71. *Vers. sed verius ubi Add.* D. Castillo de Tert. cap. 19. n. 10.

exemplar es, rogada, y reconocida por los mismos, que hoi litigan, y los que les precedieron; no està interrumpida con actos de naturaleza adversa, y tiene à su favor el ultimo estado: superando en fin à la artificiosa, y confusa possession enunciada por las otras partes. (161)

(161) Cravet. cons. 249. n. 12. Paris. cons. 74. n. 45. lib. 1. & cons. 88. n. 31. Decius cons. 448. n. 37. Gabriel. tit. de testib. concl. 4 72. illat. 21. Rota dec. 817. n. 6. coram Peña.

84. Califique ahora el prudente juicio, si la pretension de dichos Coadjutores (aunque auxiliada su razon con el empeño de otros, que no pueden decirse partes) tiene en propriedad, ò en possessiõ fomẽto de derecho: y si el Cabildo ha debido continuar una *gracia*, que con concepto siniestro, comenzaba a pretenderse, amenazando, con rigor de Justicia: y si el haverla negado (ò acaso dilatado, para que repitiessen sus suplicas) con el fin, y providencia, de assegurarse en su libertad el Cabildo; merece ser castigado con las animadversiones asperas, que se dexan leer en los alegatos de los Dignidades dictadas por sus Causidicos: Avogacia à que no corresponde otra contestacion, que el poco, ò ningun aprecio. (162)

(162) Exemplo Dni. nostri Jesu Christi Luc 4. Proverb. 22. *Ejice derisorem & exibit cum eo jurgium* Eccles. 8. *nec contra faciem stes contumeliosi.*

85. Y yà que nuestra cortedad intentò satisfacer à los principales puntos, que dieron materia à esta disceptacion: Si, por ser dilatada Provincia de la jurisprudencia, faltasse la extension, para que con mayor claridad se cerrassen sus periodos; disculparà la debida obediencia al especial precepto de la Sala, todo lo que pareciesse mas concisso, haviendo seguido el consejo de Ausonio in Paulin:

Est enim comis brevitas; sic fama renatum
Pithagoram dixisse refert; cum multa loquaces,
Ambiguis sererent verbis; contra omnia solum,
Est, respondebat vel non. O certa loquendi
Regula! nam brevius nil est, nec plenius istis
Quæ firmata probant, aut infirmata reclinant.

Para que la alta comprehension de los Señores Juezes, supliendo los defectos de este Informe, (163) se sirvan de diferir à la pretension del Cabildo. S. J. O. S. C.

(163) Casiodor. §. Var. Epist. 22. *Quoniam multo facundior est, qui sententiam dictat, quam ille qui supplicat.*

Doct. D. Joseph Redondo del Castillo,
Canonigo Doctoral de esta Sta.
Iglesia Patriarchal.